



TÜRKİYE'DE BEYAZA CEZA NORMLARI -KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA HUKUKU PERSPEKTİFİNDEN BİR ANALİZ-

*Blanket Criminal Provisions in the Turkish Case
-An Analysis from the Comparative Constitutional Law Perspective-*

Prof. Dr. Tolga ŞİRİN*

ÖZET

Bu makale, Türk Anayasa Mahkemesinin (AYM) “beyaza ceza normları”na (yani suçun unsurlarını doğrudan tanımlamak yerine başka düzenleyici işlemlere atıf yapan ceza normlarına) yaklaşımındaki tutarsızlıkları incelemektedir. Yargı kararları üç ana kategori altında ele alınmıştır: Yasaklı eşyalar, yasaklı mekânlar ve idari kararlara uymama suçları. AYM’nin kimi zaman bu tür normları, idarenin teknik uzmanlığı ve alanın değişken niteliği gerekçesiyle uygun bulduğu; kimi zaman ise belirlilik ve suçta kanunilik ilkelerine aykırı bularak iptal ettiği görülmektedir. Makalede, AYM’nin benzer yapıya sahip düzenlemelere farklı sonuçlar vermesinin temelinde sistemli bir inceleme yönteminin eksikliği olduğu vurgulanmaktadır. Bu eksikliğe çözüm olarak (başta Almanya olmak üzere) karşılaştırmalı anayasa hukukundan esinlenen dokuz soruluk bir değerlendirme yöntemi önerilmiştir. Bu sorular öngörülebilirlik, yetki devrinin zorunluluğu, düzenlemenin kapsamı, yayımlanma biçimi gibi ölçütleri içermektedir. Makale, beyaza ceza normlarının istisnai olması gerektiğini ve temel hakların korunması açısından çok daha dikkatli ve ilkeli bir anayasal denetime tabi tutulması gerektiğini savunmaktadır.

* Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Ana Bilim Dalı, tolgasirin@gmail.com, ORCID: 0000-0002-7172-5426

Anahtar Kelimeler: Beyaza ceza normu, anayasa yargısı, suçta ve cezada kanunilik, Türk Anayasa Mahkemesi, karşılaştırmalı hukuk.

ABSTRACT

This article examines Turkish Constitutional Court's (TCC) inconsistent approach to "blanket criminal provisions" - legal provisions that rather than defining offences directly, refer to external regulatory instruments. The study identifies three major categories where such norms arise: prohibited goods, restricted areas, and offences involving non-compliance with administrative measures. Turkish Constitutional Court has at times upheld such provisions by citing the need for administrative expertise and the evolving nature of the subject matter, while at other times it has annulled similar provisions for violating the principles of legal certainty and *nullum crimen, nulla poena sine lege* principle. Through a comprehensive review of TCC's case-law, the article reveals that the Court lacks a coherent analytical framework, often issuing conflicting judgments on similar legal structures. To address this gap, this article proposes a structured set of nine evaluative questions derived from comparative constitutional case-law, particularly German constitutional doctrine. These questions assess foreseeability, the necessity and limits of delegation, the scope of discretion, proportionality, and how such regulations are made public. It argues that blanket criminal provisions must remain exceptional and should be subjected to rigorous constitutional review to safeguard fundamental rights and freedoms. Ultimately, the article calls for the adoption of a consistent evaluative methodology in the review of criminal law in Türkiye.

Keywords: Blanket criminal provisions, constitutional justice, *nullum crimen, nulla poena sine lege* principle, Turkish Constitutional Court, comparative law.

GİRİŞ

Bu çalışmada “beyaza ceza normları” denen kanun kategorisini ele alacağız. Esasen ceza hukuku ve bir ölçüde idare hukukuyla ilgili olan bu düzenleme biçimi, bu makalede karşılaştırmalı anayasa hukuku perspektifinden değerlendirilecektir. Makalenin ilk iki başlığında bu kanun türünün tanımı ve türleri ile avantaj ve dezavantajları ele alınacak, son iki başlığında ise sırasıyla karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk anayasa yargısındaki yeri incelenecektir. Değerlendirme kısmında ise Anayasa Mahkemesine kendine özgü bir değerlendirme yöntemi önerilecektir.

Bu başlıklara geçmeden evvel bir ön not olarak kaydetmek gerekir ki Türkçe literatürde “açık suç hükmü”, “açık ceza hükmü”, “açık suç normu”, “açık ceza normu”, “beyaz yasa”, “beyaz norm”, “beyaza hüküm”¹, “çerçeve kanun”² gibi farklı adlar alan bu kavram; Almanca literatürde³ *Blankettstrafnorm*, İtalyanca literatürde ise “*norma penale in bianco*” diye kullanılmaktadır⁴. Bu kavramların İngilizce karşılığı konusunda bir netlik olmasa da “*blank criminal law*” kavramının da karşılık bulduğu gözlemlenmektedir⁵.

- 1 Kaşka, H. (2013). “Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)”, *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3., S. 2., ss. 168-249.
- 2 Bu ve benzerleri için bkz. Sözüer, A. ve Yeniyeşme Y. (2023). “Cumhuriyetin 100. Yılında Kanunilik İlkesi Bağlamında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Hukuku Yaptırımı Öngörme Yasağı”, *MÜHF-HAD*, C. 29., S. 2., s. 899.
- 3 Örneğin bkz. Ernst, G. P. (2018). *Blankettstrafgesetze und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen*, Berlin: Springer.
- 4 Castronuovo, D. (2018). “The Map of the Empire General Clauses and Criminal Provision Decipherability”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, C. 18., S. 10., ss. 11-83.
- 5 Martínez-Villalba, L. (2018). “The Application of Blank Criminal Law and the Principle of Legality: The Guatemalan Example” *Mexican Law Review*, C. 10., S. 2; Arroyo Zapatero, L., de Pablo Serrano, A. L. ve Gimeno Bevia, J. (2017). Historical Pollution Spain: A Powerful Legal Framework for a Few Past Cases, içinde Centonze, F. (Der.), *Historical Pollution: Comparative Legal Responses to Environmental Crimes*, Berlin: Springer, s. 293; Bachmaier Winter, L. ve del Moral García, A. (2020). *Criminal Law in Spain*, Kluwer Law International.

Burada takdire bırakılan şey suç değil, cezadır. Dolayısıyla adlandırma yaparken “ceza” kavramının kullanılması daha mantıklı görünmektedir. Öte yandan, Türkçedeki “açığa imza” veya “beyaza imza” örneklerinde olduğu gibi, sözcüğün -e hâliyle kullanıldığı hesaba katıldığında “açığa” veya “beyaza” kalıbının yeğlenmesi daha yerinde sayılabilir. Dolayısıyla ideal çeviri, “açığa ceza normu” veya “beyaza ceza normu” gibi görünmektedir. “Açık ceza hükmü” ve “açık suç hükmü” kavramlarını kullanan Anayasa Mahkemesinin⁶ bu değerlendirmeyi dikkate alması ve/veya kullanımını kavramı daha iyi yansıtan “açığa/beyaza ceza hükmü” biçiminde güncellemesini öneriyoruz⁷. Biz bu çalışmada bu ifadeyi kullanacağız.

I. TANIMI VE TÜRLERİ

Söz konusu kavramın Alman kökenli olduğu konusunda yaygın bir kanı vardır. Bu kanıya göre bu kavram ilk kez, Karl Binging tarafından 1872 yılında “*Die Normen und ihre Übertretung*”⁸ (Normlar ve İhlalleri) isimli eserinde kullanılmıştır⁹. Kavramı ilk kez ortaya atan Binging’in tanımını paylaşacak olursak beyaza ceza normunda suçun kanuni tanımı¹⁰, yasaklanan fiilin ne olduğunu yansıtmaz; bu, bir başka norm tarafından içi doldurulmak üzere açığa bırakılır¹¹.

O günden bugüne bu kavram üzerine çokça çalışılmıştır.

6 Örneğin bkz. AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 182.

7 Açık ceza hükmü kavramı, “açık” sözcüğünün “belirlilik” ve “netlik” gibi anlamları da olduğu için kargaşaya neden olmaktadır. Bu nedenle Türkçede yaygınlaşan “beyaza imza” çağrışımından yararlanmanın daha işlevsel olacağı kanısındayız.

8 Binging, K. (2024). *Die Normen und ihre Übertretung: Eine Untersuchung über die Rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*, Berlin: Antigonos.

9 Yazarın ifadesi “Alman ceza kanunlarında (...) bir dizi açığa ceza kanunları bulunmaktadır.” (*Im deutschen Strafgesetzbuche (...) findet sich eine Reihe von Blankettstrafgesetzen*) biçimindedir.

10 *Tatbestand* kavramı yerine “kanuni unsur, tipiklik, suç kalıbı, suç tipi, kanuni tip” ifadeleri de kullanılmaktadır.

11 Ernst, G. P. (2018). s. 37.

Meseleye kestirmeden yaklaşık bugün genişçe ve kabul gören bir tanıımı aktaracak olursak beyaza ceza kanunları için “Ceza yaptırımını tamamen veya kısmen diğer yasal kaynaklar tarafından tanımlanan davranışlarla ilişkilendiren ceza kanunlarıdır.¹²” diyebiliriz. Böyle derken dikkat çekmek zorunda olduğumuz birkaç nokta vardır.

Birincisi; beyaza ceza normu, suç kalıbını “tam” olarak sunmamaktadır fakat bunu kısmen tanımlayabilir. Burada önem taşıyan husus, suç kalıbının ne olduğunun söz konusu ana normdan anlaşılmamasıdır. Bu ögenin “biraz” anlaşılır olması, onu beyaza ceza kanunu olmaktan çıkarmaz.

İkincisi; beyaza ceza normu, suçun ne olduğunun anlaşılması için mutlaka ikinci bir norma gereksinim duyar. Atıf yapılan ve suçun ne olduğunu anlamamıza yarayan bu ikinci norma “dolgu normu” (*Ausfüllungsnorm*) denmektedir. Beyaza ceza normu, bu dolgu normu veya normlarıyla tamamlanır. Dolgu normlarının hangi organ veya organlar tarafından, hangi adla ve kaç tane çıkarılacağı konusunda tek bir standart yoktur. Zaten bu nedenle beyaza ceza normlarının çeşitli türlerinden bahsedilmektedir¹³. Bu türler, (a) katmanlarına göre ve (b) dar ve geniş anlamlarına göre tasniflenebilir.

A. KATMANLARI

İlk ayırım, beyaza ceza normunun suçun kanuni tanıımı için atıf yaptığı kaynak sayısına göre yapılabilir. Klasik biçim şöyledir: Yaptırım, beyaza ceza normunda yer alır; yasaklanan fiiller ise bir dolgu normunda yer alır. Buna “tek katmanlı beyaza ceza kanunu” (*einstufigen Blankettstrafgesetz*) denmektedir. Buna karşılık, dolgu normunun da başka bir dolgu normuna atıf yapması hâlinde bu durumda “iki katmanlı beyaza ceza kanunu”ndan (*zweistufiges Blankettstrafgesetz*) bahsedilmekte-

12 Warda, H-G. (1955). *Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen*, Berlin: W. de Gruyter, s. 13.

13 Ernst, G. P. (2018). s. 6.

dir. Nihayet, atıf yapılan normun sayısının artması hâlinde “çok katmanlı beyaza ceza kanunu” (*mehrstufiges Blankettstrafgesetz*) ortaya çıkar¹⁴.

Aslında, bu ayrım daha da derinleştirilebilir. Beyaza ceza normunun kendisinin birden çok kaynağa atıf yaptığı hâller ile tek bir norma atıf yaptığı ve fakat o normun başka normlara gönderme yaptığı durumlar arasında yapılabilecek bir başka ayrım buna örnek olabilir.

Bu noktada, katman sayısı arttıkça hukuki öngörülebilirliğin zayıflayacağını söyleyebiliriz.

B. GENİŞ VE DAR ANLAMLARI

Beyaza ceza normuna dönük bir diğer ayrım, kavramın anlamının geniş veya dar biçimlerine göre yapılmaktadır. Bu ayrımın nirengi noktası, normu koyan organın farklılaşp farklılaşmamasıdır.

Geniş anlamda beyaza ceza normunda cezai yaptırım öngörülmüş fakat suç kalıbı başka bir norma bırakılmıştır. Fakat buradaki farklılık, dolgu normunun da aynı organ tarafından çıkarılacak olmasıdır. Buna Alman literatüründe “gerçek olmayan beyaza ceza normu” (unechte Blankettstrafgesetze) da denilmektedir¹⁵. Aynı norm koyucu suç kalıbını ve yaptırımı aynı normun içinde parçalayarak koyabileceği gibi farklı normlara da koyabilir. Hakeza, kanun koyma tekniğine göre norm içi norm dışı atıfların statik veya dinamik olması da mümkün olabilir. Normun adlandırma biçimindeki değişiklikler (örneğin kanun ve parlamento kararı biçimindeki ayrım) talidir, bu kategoride önem arz eden şey iradeyi yansıtan organın tekliğidir¹⁶.

14 Ernst, G. P. (2018). s. 40.

15 Bunun İngilizce literatüre aktarımı “proper”/“improper” sözcükleriyle yapılmaktadır. Bkz. Martínez-Villalba, L. (2018). “The Application of Blank Criminal Law and the Principle of Legality: The Guatemalan Example”, *Mexican Law Review*, C. 10., S. 2., s. 72 vd.

16 Türk hukukunda parlamento kararlarıyla saf hâliyle ceza getirilmez ama

Geniş anlamda (yani gerçek olmayan) beyaza ceza normlarına dair yaygın kanı, bunların yasama yetkisinin devri bağlamında bir sorun teşkil etmediğidir. Fakat bu bağlamda dahi, suç kalıbı ile cezai yaptırımın arasındaki parçalanmışlığı, belirsizlik ve öngörülebilirlik yönünden bazı sorunlara neden olmayacağı sonucu çıkarılamaz. Bu nedenle dolgu normu da yasama organı tarafından çıkarılacak olsa veya aynı kanun içinde çapraz atıflar mevcut olsa dahi, suç kalıbı ile cezai yaptırımın ayrıldığı her bağlamda konuya “beyaza ceza normu” merceğiyle bakmakta yarar vardır¹⁷.

Dar anlamda beyaza ceza normunda cezai yaptırım ve suç kalıbına dönük parçalanma, norm koyucular açısından da geçerlidir. Türkiye’nin de içinde bulunduğu kıta Avrupası sisteminde beyaza ceza normu, yasama organının şekli anlamda kanunuyla konulur. Şu hâlde dar anlamda beyaza ceza normu söz konusu olduğunda dolgu normunun şekli anlamda yasama organı dışında kalan bir organ tarafından çıkarılması ve şekli anlamda kanun olmayan bir norm yoluyla gerçekleşmesi gerekecektir. Bu organ, idare olabileceği gibi söz konusu devletin içinde bulunduğu bağlama göre ulus-üstü bir organ (örneğin Avrupa Birliği veya bir insan hakları organı) veya bir eyalet organı da olabilir¹⁸. Alman öğretisinde bu kategoriye “gerçek beyaza ceza normu” (*echte Blankettstrafgesetz*) da denilmektedir¹⁹.

Bu bakımdan *geniş anlamda beyaza ceza normu* veya *gerçek beyaza ceza normu* kategorisi, genellikle yasama organı ile yerel, ulusal veya uluslararası düzeyde yürütme arasındaki pay-

İçtüzük yoluyla yaptırım (disiplin cezası) getirilebilmektedir.

17 Ernst, G. P. (2018). s. 59.

18 Keza Anayasa’nın (asli kurucu iktidarın iradesi) bir suçtan bahsedip bunu yasama organına veya diğer iradelere bıraktığı hallerde de benzer çıkarımı yapmak -tartışmalı da olsa- mümkündür. Türkiye özelinde Anayasa mad. 14/1-2 hükümlerine “aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.” şeklindeki mad. 14/3 düzenlemesi böyle sayılabilir. Anayasa yasağı koymuş, yaptırımı kanuna bırakmıştır.

19 Ernst, G. P. (2018). s. 54.

laşım ekseninde kavranmaktadır. Fakat bunun ötesi de yok değildir. Örneğin anılan tasnifin benimsendiği Latin Amerika ülkelerinde tasnif biraz daha çetrefillidir. Bu ülkelerde, dar anlamda ceza normlarına “gerçek ceza normu” (*proper criminal law*) denmektedir. Fakat bu ülkelerde dolgu normunun yargı kararı (Kelsenci ifadeyle “yargısal norm”²⁰) ile tamamlandığı durumlarda, bunun ayrı bir kategori olduğu ifade edilmekte ve bu kategoriye “açık ceza hukuku” (*open criminal law*) denmektedir²¹.

Bu ayırım çerçevesinde gerçek olmayan beyaza ceza normlarının “beyaza” olan yönü normun parçalanmış olmasından ileri gelmektedir. Fakat suçun ve cezanın ikisinin de kanunla düzenlenmesi söz konusu olduğu için burada kanunilik yönünden prensip itibarıyla sorun yoktur. Fakat parçalanma her koşulda ikisinin de aynı kuralda yer aldığı düzenlemelere nazaran daha az belirlilik getirir. Üstelik, aynı düzeyde de olsa parçalanmanın iki veya daha fazla norm arasında olduğu hâllerde belirlilikten uzaklaşma riski artacaktır.

Gerçek beyaza ceza normları açısından ise durum çok daha risklidir. Zira normlar hiyerarşisinde alt düzey normlar, olguya ve dinamizme daha yakın erklerin düzenlemeleridir. Kanun, anayasaya göre veya yönetmelik, kanuna nazaran daha dinamikdir. Bu durumda erkler arasındaki iş bölümü, yasama yetkisinin devredilmezliği vb. faktörler de devreye girer. Ya-

20 Hans Kelsen’e göre yargı kararları da birer gereklilik (*sollen*) getirdiği denli bir normdur. Normlar hiyerarşisinde alt normlar yukarıdan bakıldığında bir “uygulama” ve “olgu” söz konusu olsa da o norma daha alt düzeyden bakıldığında yine yeniden bir gereklilik görülecektir. Örneğin bir kanun hükmü “hırsızlık yapılmamalı” kuralı getirdiğinde bu bir normdur. Hırsızlık yapana bu normun getirdiği yaptırımı uygulamak, bir olgu (*sein*) niteliği taşır. Yani mahkeme kararı, kanuna nazaran kural uygulamasıdır. Fakat daha alt bir tedbir (örneğin kolluğun mahkûmu hapse götürmesi) yönünden bakılacak olursa kolluğun işlemi, bir mahkeme kararının gerekliliğini (*sollen*) yerine getirme işlemidir. Bu yönden mahkeme kararları da somut olaya özgü de olsa birer norm niteliği kazanmaktadır. Ayrıntıları için bkz. Kelsen, H. (1979). *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien: Manz Verlag.

21 Martínez-Villalba, L. (2018). s. 72 vd.

samanın kural koyup yürütmenin uygulayıcı olduğuna dair kuraldan uzaklaşma riski, belirlilikten de uzaklaşma olasılığını arttırır. Bu denkleme yargı erkinin de girdiği hâllerde öngörülebilirlikten iyice uzaklaşılır.

Yazılanlara göre kategoriler şöyle olmaktadır:

Parçalanma Biçimi	Adlandırma	Belirlilikten Uzaklaşma Riski
Aynı normun farklı maddelerinde parçalanmışlık	Gerçek Olmayan Beyaza Ceza Normu	Düşük
Aynı düzeyde farklı normlarda parçalanmışlık	Gerçek Olmayan Beyaza Ceza Normu	Orta (parçalanma sayısı arttıkça yüksek)
Farklı düzeyde farklı normlarda parçalanmışlık	Gerçek Beyaza Ceza Normu	Yüksek (parçalanma sayısı arttıkça daha yüksek)
Farklı düzeylerde farklı normlarda parçalanmışlık	Gerçek Beyaza Ceza Normu	Yüksek (parçalanmaya yargı erki eklendikçe çok yüksek)

Bundan başka, bu çerçevede bir de ara çıkarım yapmak gerekirse şu söylenebilir: Beyaza ceza normu kavramının karakteristik özelliği, ceza yaptırımı ile suç kalıbının normatif olarak parçalanmış olmasıdır. Bu geniş karakteristik, konu derinleştirildikçe alt ayrımlara gebedir. Türk Anayasa Mahkemesi, beyaza ceza normunu “suçun cezasını ve konusunu açıkça tanımlamış olmasına rağmen suça vücut verecek somut fiilin ne olduğunu belirtmeyerek bunu idareye bırakan kanun hükümleri” olarak tanımlamıştır²².

22 AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 182.

Yukarıdaki bulgular ışığında bu tanımın en az iki nedenle eksik olduğunu söyleyebiliriz.

Birincisi; söz konusu tanım, beyaza ceza normu kavramının geniş anlamını tamamen dışlamaktadır. Oysa her ne kadar daha meşru olsa da beyaza ceza normunun geniş biçimleri de konuya (yasama yetkisinin devri dışında) diğer bazı ölçütlerle yaklaşılmasına katkı sunar.

İkincisi; bu tanım, “dar anlamda beyaza ceza normu” kapsamını da daraltmaktadır. Daha önce belirttiğimiz gibi, kavramın dar anlamında bile dolgu normunu oluşturma yetkisi yalnızca idareye değil, ulusal veya uluslararası diğer tüm organlara da bırakıldığı durumları içermektedir. Bu nedenlerle tanımın değişmesinde yarar vardır. Bizim önerimiz şudur:

“Beyaza ceza normları, suç teşkil eden fiilin içeriğini ve unsurlarını tam olarak belirlemeyen, bunun yerine başka bir hukuki düzenlemeye atıfta bulunarak içeriğinin bu düzenleme ile şekilleneceğini öngören normlardır.”

II. AVANTAJLARI VE DEZAVANTAJLARI

Beyaza ceza normlarının tanımı ve türlerine değindikten sonra bunların işlevlerine değinebiliriz. İşlevler olumlu yönleri yansıtsa da bazı olumsuzlukları da beraberinde getirir. Bu başlık altında bunları avantaj ve dezavantajlar biçiminde ele alacağız.

A. AVANTAJLARI

Beyaza ceza normları, her şeyden önce normların kısalmasına neden olur. Başka bir deyişle bu türden hükümler, yasanın gereksiz yere şişmesine engel olur; kanun koyucuyu gereksiz tekrarlar yapmaktan kurtarır. Böyle bakıldığında, daha kısa bir norm bir nevi daha anlaşılır olur. İngilizceden geçen biçimiyle ifade edersek bu avantaja “kompaktlık” diyebiliriz.

Beyaza ceza normlarının bir diğer önemli avantajı, kanun koyucuyu canlılık yaşanan alanlarda tekrar tekrar düzenleme yapma zahmetinden kurtarmasıdır. Dar anlamda beyaza ceza normlarında diğer organlara yapılan atıf, değişen koşullara göre değişik kurallar getirme yetkisini (çoğu kez daha kolay norm koyabilecek olan) bir diğer organa bırakır. Bu avantaja “dinamiklik” diyebiliriz.

Açığa ceza normlarında suç kalıbının ne olduğu sorusuna yanıt verme işi farklı bir organa bırakılırken o alanın uzmanlığı gözetilebilir. Özel bir teknik bilginin gerekli olduğu bir alanda yasama organının konunun ayrıntılarını düzenlemek-tense bu işi uzmanına bırakması o alanın liyakat gereklerine uygun sayılabilir. Bu avantajı da uzmanlığa uygunluk veya kısaca “uzmanlık” başlığı altına alabiliriz.

Son olarak beyaza ceza normları, çoğu kez bir normun dışına atıf yaptığı için sistematik yorumu zorunlu kılar. Fakat bu yorumun tutarlı yapılabilmesi, farklı alanlardaki uygulamaların normları birbirleriyle uyumlu yorumlamalarını zorunlu kılar. Bu durum, farklı hukuk alanlarındaki kuralların birbirleriyle olan bağına güçlendirebilir. Örneğin bir suç kalıbının idare tarafından doldurulması hâlinde idarenin ceza normunu hesaba katması, o alandaki yargı kararlarını dikkate almasını gerektirirken, idari yargı organının bir ölçüde ceza yargısındaki içtihatları dikkate almasını veya kendi alanına uyarlamasını gerektirecektir. Bu, sistemdeki entegrasyona katkı sunabilir. Hukukun tümlüğü ve sistematik yoruma katkı getiren bu yöne kısaca “sistematiklik” diyebiliriz.

Şu hâlde toparlarsak beyaza ceza normlarının dört avantajının olduğunu söyleyebiliriz: (1) Kompaktlık, (2) Dinamiklik, (3) Uzmanlık, (4) Sistematiklik.

Bu avantajlar günümüzün değişen ve gelişen koşulları karşısında yabana atılacak özellikler değildir.

B. DEZAVANTAJLARI

Beyaz ceza normlarının dezavantajları, paradoksal biçimde avantajlarıyla benzer bir çizgide seyreder. Örneğin kompaktlık biçiminde tarif ettiğimiz avantaj, metin için bir avantaj gibi görülebilir ama okuyucu açısından ek yükümlükleri beraberinde getirir. Zira söz konusu atıflar, metni okuyan kişinin sayfaları karıştırıp bakması, atıf yapılan kaynağa derhâl erişim mümkün değilse onu sipariş etmesi veya o kaynağın bulunduğu yere seyahat etmesi gibi ek külfetleri beraberinde getirecektir. “Atıflar yasa koyucu için işleri kolaylaştırır, vatandaş için zorlaştırır ve avukat için işi daha ilginç hâle getirir.”²³ sözüyle özetlenen bu duruma biz kısaca “külfetlilik” diyoruz.

Normu okuyan kişinin katlandığı külfet her zaman için konunun berrak biçimde anlaşılabilmesinin garantisini içermez. Bir normu koyan kişilerin çokluğu, norm koyucularının niyetlerinde farklılaşmalara ve kavramlara verdikleri anlamlarda değişikliğe neden olabilir. Bu değişiklik ve çeşitlilik, söz konusu kuralın ne olduğu konusunda kafa karışıklığı yaratabilir. Metnin anlamına dönük bu “muğlaklık” dezavantajı, atıflar çok katmanlı hâle geldiğinde adeta bir “keşmekeş”e dönüşebilir.

Dinamiklik, hayatın değişen koşulları karşısında normların yaşayan bir belge hâline gelmesi anlamına gelir. Fakat bunun optimum düzeyde kalması gerekir. Dinamiklikteki aşırılık, bir hukuk düzeninde olması gereken asgari ağırlığın ve sağduyunun ortadan kalkmasına neden olabilir. Normun aşırı değişken anlamı bir “savruklu” getirir ki bu hukuk güvenliğine bir tehdit oluşturur.

Belli bir konuda kuralın uzmanlarınca konulması, kuşkusuz ilk bakışta olumlu bir durumdur. Ne var ki anayasal

23 Brugger, W. (1987). “Rechtsprobleme der Verweisung im Hinblick auf Publikation, Demokratie und Rechtsstaat” *Verwaltungsarchiv*, C. 78., ss. 1, 7.

rejimler birer teknokrat yönetimi değildir. Anayasal demokrasilerde kuralların uygulanacağı kesimlerin o kuralları (doğrudan veya temsilcileri aracılığıyla) kendilerinin koyması esastır. Temsilî demokrasilerde bu, halkın temsilcilerinin koyduğu şekli anlamda kanunlar aracılığıyla olur. Halkın oyu-na ve seçimler kanalıyla siyasal denetimine tabi olan yasama organının yerine, bu durumda olmayan ve halkın tamamının doğrudan oylarına dayanarak hareket etmeyenlerin kural koymaları daha az demokratiktir. Bu türden organlara, yasama yetkisinin devri anlamına gelecek düzeyde marj bırakılması, “antidemokratiklik” sorununu beraberinde getirir.

Şu hâlde beyaza ceza normlarının (1) külfetlilik, (2) muğlaklık, (3) savruluk ve (4) antidemokratiklik şeklinde en az dört dezavantajı bulunuyor diyebiliriz.

Bu avantajların ve dezavantajların sayısı daha da arttırılabileceği gibi azaltılabilir de. Fakat buraya kadar yazdıklarımızdan anlaşılacağı üzere bu düzenleme biçimi, bir madalyonun iki yüzü gibi hem olumlu hem de olumsuz özelliklerle bezelidir.

Bu saptamadan sonra bir de şu notu düşmek isteriz: Beyaza ceza normları lehine ve aleyhine savlar ileri sürülebilecek olması, demokrasi teorisinin merkezî niteliği ve bir kuraldaki sebep ve sonucun (suçun ve yaptırımının) aynı organ tarafından bir defada konulmasına dönük geleneksel gerekliliğinin getirdiği ağırlığı yadsımamıza neden olmamalıdır. Beyaza ceza normları, olağan değil, ayrıksıdır. Mecelle’de (mad. 9) dahi karşılık bulan yerleşik ilkeyi hatırlatacak olursak “Sıfat-ı ârizada asl olan ademdir.”. Norm koymada da parçalanmışlık arızidir. Buna (parçalanmışlığa) sanki asıl olanmışçasına muamele edilmemelidir.

Yargı organları bu düzenleme biçimlerine nötr değil, kuşkuyla bakmalıdır. Fakat bu kuşku, kategorik yasak getirecek düzeyde aşırılığa da kaymamalıdır.

III. KARŞILAŞTIRMALI ANAYASA YARGISI

Karşılaştırmalı anayasa yargısı, ulusal ve uluslararası düzeyde ele alınabilir. Uluslararası anayasa yargısı, şeklî anlamda bir uluslararası anayasa mevcut olmadığı için yadırgatıcı gelebilir. Fakat genel olarak insan hakları yargısı, özel olarak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi geniş anlamda anayasa yargısı niteliği taşımaktadır²⁴. Bu nedenle bu başlık altında uluslararası insan hakları yargısındaki bulgulara da değineceğiz.

A. ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI YARGISI (İHAM)

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kendi içtihadından açığa bırakılan suç normlarına dair çok net çıkarımlara ulaşmak mümkün görünmemektedir. Bu, bir bakıma doğaldır. Çünkü İHAM, kanun kavramını prensip itibarıyla²⁵ şeklî anlamda değil maddi anlamda kabul etmektedir. Buna göre Sözleşme’de yer alan “law” kavramı özerk bir nitelik taşır ve iç hukuktaki algılanış veya adlandırma biçimlerine göre değil, taşıması gereken özelliklere göre tanımlanır. Öngörülebilir ve ulaşılabilir olan (şeklî anlamda) bir kanun, kararname, içtihat, ferman, tüzük, sirküler vb. normların tamamı (maddi anlamda) kanun kavramının içindedir²⁶. Hâl böyle olunca kanun kavramının belli bir organ tarafından çıkarılması veya münhasıran belli bir norm tipine karşılık gelmesi bir zorunluluk olmamaktadır. Böyle bakıldığında İHAM’ın beyaza ceza kanununda bir sorun görmemesi sürpriz olmamaktadır. Fa-

24 Nedenleri için bkz. Greer, S. ve Wildhaber, L. (2012). “Revisiting the Debate About “Constitutionalising” the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, C. 12., S. 4., ss. 655-687.

25 Ayrık duruş Sözleşme’nin 6’ncı maddesinde mahkemelerin hukukiliği bağlamında ortaya çıkmaktadır. Örnekler için bkz. Lautenbach, G. (2013). *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.

26 Örnekler için bkz. Weiß, R. (1996). *Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin: Duncker & Humblot. Bu nedenle karışıklık olmaması için “law” sözcüğünün “kanun” değil “hukuk” diye çevrilmesi daha mantıklı görünmektedir.

kat yine aynı nedenlerle bu içtihattan hatırı sayılır bir ölçüte ulaşmak da mümkün görünmemektedir.

Burada Strazburg organlarının öngörülebilirlik konusundaki şu belirlemesini uzunca da olsa not etmek anlamlı görünmektedir:

“Buradan, suçların ve ilgili cezaların kanun tarafından açıkça tanımlanması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Bu gereklilik, bireyin ilgili hükmün lafzından, gerekirse mahkemelerin yorumundan ve uygun hukuki tavsiyeyi aldıktan sonra, hangi eylem ve ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını ve bu nedenle hangi cezayla karşı karşıya kalacağını bilebildiği durumlarda karşılanır (...) Bu nedenle Mahkeme, suçlanan kişinin yargılanmasına ve mahkûm edilmesine neden olan eylemi gerçekleştirdiği tarihte, bu eylemi cezalandırılabilir kılan bir yasal hükmün yürürlükte olduğunu ve verilen cezanın bu hüküm tarafından belirlenen sınırları aşmadığını doğrulamalıdır (...) ‘Hukuk’tan bahsederken, 7. madde, Sözleşme’nin bu terimi kullanırken başka yerlerde atıfta bulunduğu kavramla aynı kavramı ima etmektedir; bu kavram, yasal hukukun yanı sıra içtihadı da kapsamakta ve özellikle erişilebilirlik ve öngörülebilirlik gibi niteliksel gereklilikleri ima etmektedir (...). Bu niteliksel gereklilikler hem suçun tanımı hem de suçun taşıdığı ceza bakımından karşılanmalıdır (...) Tüzüklerin lafzının her zaman kesin olmaması, kanunların genel uygulamaya yönelik olması gerektiği ilkesinin mantıksal bir sonucudur. Kurallarla düzenlemenin standart tekniklerinden biri, kapsamlı listeler yerine genel sınıflandırmalar kullanmaktır. Buna göre, birçok kanun kaçınılmaz olarak, az ya da çok muğlâk olan ve yorumlanması ve uygulanması uygulamaya ilişkin meseleler olan terimlerle ifade edilmektedir (...) Bir kanun hükmü ne kadar açık bir şekilde kaleme alınmış olursa olsun, ceza hukuku da dâhil olmak üzere, her hukuk sisteminde

yargısal yorum kaçınılmaz bir unsurdur. Şüpheli noktaların açıklığa kavuşturulmasına ve değişen koşullara uyarlanmasına her zaman ihtiyaç duyulacaktır. Yine, kesinlik son derece arzu edilir olsa da, beraberinde aşırı katılık getirebilir ve hukuk değişen koşullara ayak uydurabilmelidir (...) Mahkemelere verilen yargılama rolü, tam olarak, kalan bu tür yorumsal şüpheleri ortadan kaldırmaktır (...) Ceza hukukunun yargısal kanun yapma yoluyla aşamalı olarak geliştirilmesi, Sözleşme-ci Devletlerdeki hukuk geleneğinin köklü ve gerekli bir parçasıdır (...) Sözleşme'nin 7. maddesi, ortaya çıkan gelişmenin suçun özüyle tutarlı olması ve makul bir şekilde öngörülebilir olması koşuluyla, cezai sorumluluk kurallarının davadan davaya adli yorum yoluyla kademeli olarak açıklığa kavuşturulmasını yasakladığı şeklinde okunamaz (...). Erişilebilir ve makul ölçüde öngörülebilir bir adli yorumun bulunmaması, sanığın 7. madde haklarının ihlal edildiğinin tespit edilmesine dahi yol açabilir (...). Eğer durum böyle olmasaydı, bu hükmün amacı ve hedefi -yani hiç kimsenin keyfi kovuşturma, mahkûmiyet veya cezalandırmaya maruz bırakılmaması- boşa çıkarılmış olurdu²⁷."

Bu ilke kararındaki saptama beyaza ceza normlarının prensip itibarıyla Strazburg nezdinde sorun yaratmayacağını göstermektedir. Önem taşıyan husus hükmün öngörülebilirlik ve belirlilik taşıması, keyfiliğe karşı güvenceler getirmesidir. İlkesel durum böyledir.

Spesifik bir uygulama özelinde bir tarama yaptığımızda ise bu konunun *A. Menarini Diagnostics S.R.L./İtalya* kararında ele alındığını görmekteyiz²⁸. Bu dava rekabet hukukundaki bir beyaza ceza normunun uygulanmasıyla ilgilidir. Başvuru-cu şirket, diyabet teşhisi için kullanılan bazı testler pazarla-

27 *Del Río Prada/İspanya*, [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013, §§ 79-80, 91-93.

28 *A. Menarini Diagnostics S.R.L./İtalya*, B. No: 43509/08, 27/9/2011.

maktadır. 2001 yılında, bağımsız bir idari otorite olan İtalyan Rekabet Kurumu (“Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato”, bundan sonra kısaca “AGCM”), rekabete aykırı uygulamalarda bulundukları gerekçesiyle başvuru şirket ve diğer dört ilaç şirketi hakkında bir soruşturma başlatmış; başvuru şirketi, diyabet teşhis testleri için fiyatları sabitlemeyi ve pazarları paylaşmayı amaçlayan bir karteile katılmakla suçlanmış ve nihayet bu piyasada rekabete aykırı uygulamalar nedeniyle başvuru şirkete 6 milyon avro para cezası kesmiştir. Bu karara karşı idari yargı yollarına giden şirket bir sonuç alamayınca konuyu Strazburg’a taşımıştır.

Başvurucunun başlıca savı, *inter alia*, idari yargı organlarının yapacakları denetimin sadece ilgili işlemin kanuna uygun olup olmadığıyla sınırlı kaldığıdır. Başvurucuya göre idari yargı organları, AGCM’nin olguları suç olarak nitelemesine dair takdirine karışmamaktadır. Yargıçlar, kendi değerlendirmelerini AGCM’ninkilerin yerine koyamamakta, kararı değiştirememekte, sadece AGCM tarafından belirlenen standartları uygulayabilmektedir. Bu bakımdan söz konusu denetim, sadece biçimsel bir kanunilik (veya kararın kendi içinde tutarlı olup olmadığı) denetiminden ibarettir. Başvurucuya göre bu durum yargısal denetimin “zayıf” nitelik taşıdığını göstermektedir. Öte yandan başvuru, anılan suçların içeriğinin de yasama organı tarafından belirlenmediğini ve AGCM’ye suçun içeriğini belirleme yetkisinin tanınmış olmasının (“*norma penale in bianco*” yani beyaza ceza normu getirilmiş olmasının) da sorunlu olduğunu ifade etmiştir.

Başvurucunun savları, İnsan Hakları Mahkemesinin çoğunluğu tarafından kabul görmemiştir. Çoğunlukta kalan üyelere göre, idare mahkemelerinin yargı yetkisi sadece hukukilik denetimi ile sınırlı değildir çünkü idare mahkemeleri, davanın özel koşullarını göz önünde bulundurarak AGCM’nin yetkilerini uygun şekilde kullanıp kullanmadığını tespit edebilmiş; AGCM’nin tercihlerinin uygunluğunu ve orantılılığını inceleyebilmiş ve hatta AGCM’nin davanın teknik ve mali yönlerine

ilişkin değerlendirmelerini doğrulayabilmiştir. Yine Mahkeme çoğunluğuna göre bu olayda idari yargı organları, cezanın işlenen ihlale uygun olup olmadığını kontrol edebildikleri ve gerekirse cezayı değiştirmeye yetkili oldukları için cezanın gözden geçirilmesi konusunda tam yargı yetkisine sahiptir. Bu belirlemelerden ötürü bu olayda mahkemeye erişim hakkı yönünden bir ihlalin bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Fakat kararda konumuz açısından özellikle dikkat çeken yön Yargıç Paulo Pinto de Albuquerque'nin karşı oyudur. İtalyan idari yargı kolundaki içtihatları inceleyerek sonuca varan Portekizli yargıca göre İtalya'daki AGCM bir karar alırken dört aşamada hareket etmektedir:

- (1) “Olguları tespit etme” aşaması,
- (2) İlgili pazar, hâkim durumun kötüye kullanılması, kısıtlayıcı anlaşmalar gibi “belirsiz hukuki kavramlara” atıfta bulunarak isnat edilen suçun bileşenlerinin kesin bir şekilde bireysel olarak belirlenmesini gerektiren “rekabet kuralının bağlamsallaştırılması” aşaması,
- (3) Önceden bağlamsallaştırılmış parametreler ışığında “somut olguların değerlendirilmesi” aşaması,
- (4) “Yaptırımların uygulanması” aşaması.

Yargıç Pinto'ya göre İtalya'da bu aşamaların tamamının yargısal olarak denetlendiği, yani mahkemelerin idari makamların ulaştığı teknik bulguların yerine kendi değerlendirmelerini koyma yetkisine sahip olduğu denetime “güçlü inceleme” denmekte; buna karşılık, esasen olgu tespiti ve yaptırım uygulanmasının (yani birinci ve sonuncu aşamanın) tutarlılığının değerlendirildiği denetime “zayıf inceleme” denmektedir. Bu gerçeklerden hareket eden Pinto, yalnızca bağımsız idari otoritelerin klasik yetkisizlik, hukuka aykırılık ve *ultra vires* eylem kusurlarını incelemekle yetkili olan İtalyan yargı organlarının esasa ilişkin bulgularını inceleme yetkisi bulun-

mamasının Sözleşme’nin aradığı anlamda mahkeme hakkını sağlamadığı sonucuna ulaşmıştır. Pinto’nun bu yaklaşımı, idari yargıdaki denetimin gerçekten, fiilen ve etkili olup olmadığına denetlemekle yükümlü İHAM açısından dikkate değer olduğunu söyleyen Yargıç Sajo tarafından da bir ölçüde desteklenmiştir. Fakat bu görüş çoğunluk tarafından paylaşılmamış ve bir ihlal sonucuna ulaşılmamıştır.

Söz konusu karar, beyaza ceza normlarının İtalya’daki uygulaması ve bu normların uygulanmasında olası yargısal denetim koşullarına dair bilgi sunsa da bizzat bu normların konma ve denetlenmesine dönük bir ölçüt getirmemektedir. Kanımızca Albuquerque’nin perspektifi ulusal bir yargı organında kabul görebilirdi ama 46 devletin ulusal hukuku yönünden denetim yapan bir uluslararası organ için gereğinden fazla ikameci sayılmış olabilir.

Konuyla ilgili bir diğer vaka, bir tavsiye görüşü (*advisory opinion*) usulü içinde ortaya çıkmıştır. Türkiye’nin 20/12/2013 tarihinde imza koyup henüz onaylamadığı fakat yeterli sayıda taraf devlet²⁹ bulunduğu için 1/8/2018 tarihinde yürürlüğe giren 16 no.lu Protokol, taraf devletlerin yüksek mahkemelerine, Sözleşme ve protokollerdeki hak ve özgürlüklerin yorumlanması veya uygulanmasına dair İHAM’dan tavsiye görüşü alma yetkisi getirmektedir. Bu yetki uyarınca Ermenistan Anayasa Mahkemesi bir tavsiye görüşü talep etmiş ve bu görüş “Bir suçun tanımlanmasında ‘beyaza referans’ veya ‘atıf yoluyla mevzuat koyma’ tekniğinin kullanılması ve suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan ceza kanunu ile değiştirilen ceza kanunu arasındaki karşılaştırma standartlarına ilişkin istişari görüş” (*Advisory opinion concerning the use of the*

29 Protokol’ün yürürlüğe girmesi için on devletin taraf olması yeterliydi. 2024 yılının başında yirmi iki devlet (Arnavutluk, Andora, Azerbaycan, Belçika, Bosna Hersek, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Ermenistan, Hollanda, Karadağ, Kuzey Makedonya, Litvanya, Lüksemburg, Moldova, Romanya, San Marino, Slovakya, Slovenya, Ukrayna ve Yunanistan) Protokol’e taraftır. İtalya ve Türkiye imzacı olmalarına rağmen onay sürecini tamamlamamıştır.

“blanket reference” or “legislation by reference” technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law) adıyla yayımlanmıştır³⁰. Bu bağlamda Sözleşme’nin 7-11’inci maddelerinde yer alan kanun kavramının niteliksel gerekliliklerinin (kesinlik, erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve istikrar) her hak açısından aynı olup olmadığı ve ayırım standartlarının ne olduğu sorusuyla başlayan tavsiye talebinde konumuz açısından önem taşıyan yön, açığa ceza normlarının kesinlik, erişilebilirlik, öngörülebilirlik ve istikrar gerekliliklerini karşılayıp karşılamadığı olmuştur.

Ermenistan Anayasa Mahkemesine bu soruları sordurtan mesele, Ermenistan Ceza Kanunu’nun “İktidarın Gasp Edilmesi” başlıklı mad. 300 hükmünün anayasallığı sorusudur. Söz konusu hükmün eski versiyonu şöyledir:

“Devlet iktidarının gasp edilmesi, yani Devlet iktidarının şiddet kullanılarak ele geçirilmesini veya Anayasa’ya aykırı olarak şiddet kullanılarak elde tutulmasını amaçlayan eylemlerin yanı sıra Ermenistan’ın anayasal düzeninin şiddet kullanılarak yıkılması veya Ermenistan’ın toprak bütünlüğünün şiddet kullanılarak ihlal edilmesi, on ila on beş yıl arasında hapis cezası ile cezalandırılır.”

Bu hüküm, ülkedeki önemli politik gelişmeler sırasında değiştirilmiştir. Kısaca özetlemek gerekirse, meselenin arka planında 2008 yılındaki cumhurbaşkanlığı seçimleri vardır. Bu seçim yarışında muhalefeti Levon Ter-Petrosyan’ın %21 oyuna karşılık, o sırada Cumhurbaşkanı olan Robert Koçaryan ile aynı partideki Serj Sarkisyan %52 oy almış ve seçilmiş-

30 “Advisory opinion concerning the use of the “blanket reference” or “legislation by reference” technique in the definition of an offence and the standards of comparison between the criminal law in force at the time of the commission of the offence and the amended criminal law”, 29/05/2020. Bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-6708535-9909864> (Erişim Tarihi: 16/3/2025). Kararı kısaca “Advisory Opinion-2020” diye adlandıracağız.

tir. Fakat seçimden hemen sonra Ter-Petrosyan’ın destekçileri ve cumhurbaşkanlığı seçimlerinin özgür ve adil olmadığına inanan binlerce endişeli yurttaş, ana buluşma noktası Eri-
van’daki Özgürlük Meydanı olan ve 24 saat kamp kurarak katıldıkları protestolara başlamıştır. Kolluk güçleri kamp kuran protestocuları sabah saatlerinde şiddet kullanarak dağıtmış ve bu durum gösterileri daha da harlamıştır. Sokağa dökülen yurttaşlar ile polis arasında günlerce süren çatışmaların neticesinde on kişinin (sekiz sivil ve iki kolluk görevlisi) ölümü üzerine ülkede görevi sona ermek üzere olan Cumhurbaşkanı Koçaryan tarafından OHAL ilan edilmiştir.

İşte, söz konusu kanun değişikliği bu olaylardan sonra gerçekleşmiştir. 2009 yılında yapılan reform ile yukarıda aktardığımız hüküm ikiye bölünmüş ve sırasıyla şu biçimi almıştır:

Madde 300: Devlet İktidarının Gasp Edilmesi

- “1. Şiddet kullanarak veya şiddet tehdidiyle iktidarı ele geçirmek veya Anayasa’da öngörülmemeyen başka yollarla Cumhurbaşkanı, Millet Meclisi, Hükümet veya Anayasa Mahkemesi’nin yetkilerini gasp etmek on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.
2. Görev süresinin bitiminden sonra Cumhurbaşkanı’nın, bir milletvekilinin, Başbakanın veya bir bakanın yetkilerini kullanmaya devam etmek, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Madde 300/1: Anayasal Düzeni Yıkma

- “1. Anayasal düzeni ortadan kaldırmak, yani Anayasa’nın 1 ila 5. maddelerinde ve 6. maddesinin 1. fıkrasında öngörülen normlardan herhangi birini, o normun hukuk sistemindeki geçerliliğini sona erdirerek fiilen ortadan kaldırmak, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

İstişare görüşüne konu olan olay ise 2018 yılındaki “Kadife Devrim” diye bilinen bir diğer vakadır. 2008’de yaşananlara benzer nitelik taşıyan bu sokak eylemleri bu defa (iki dönem cumhurbaşkanlığı yaptıktan sonra yeniden başbakan olan) Serj Sarkiyan’ın istifasına neden olmuştur. Kadife Devrim’den sonra protesto hareketinin lideri Nikol Paşinyan başbakan seçilmiştir. Bir nevi devr-i sabık yaratan Paşinyan dönemi başlar başlamaz eski Cumhurbaşkanı Koçaryan ve daha sonra bir dizi başka kişi, yukarıda belirtilen olaylarla bağlantılı olarak Ceza Kanunu’nun az önce zikrettiğimiz mad. 300.1/1 hükmü uyarınca gözaltına alınmış ve şu iddialarla suçlanmıştır:

- Silahlı Kuvvetleri ve hukuka aykırı bir şekilde silahlandırılmış sivilleri seçim sonrası siyasi duruma hukuka aykırı bir şekilde dâhil etmek ve böylece iktidarı gasp ederek anayasal düzenin ilgili hükümlerini fiilen ortadan kaldırmak;
- Başkomutan olarak, barışçıl protestolara katılan sivillere karşı silahlı kuvvetlerin siyasi konularda kullanılması talimatını vererek, yeni bir hukuka aykırı askeri komuta yapısı oluşturarak ve bu birlikleri 24 Şubat 2008 gecesi ulusal sınır da dahil olmak üzere konuşlandıkları yerlerden geri çekerek ve Erivan ve yakınlarındaki askeri üslere taşıyarak ordu birliklerinin anayasaya aykırı bir şekilde görevlendirilmesine yol açmak;
- 1 Mart 2008 tarihinde Özgürlük Meydanı’nda bulunan yüzlerce barışçıl göstericiyi hukuka aykırı güç kullanarak dağılmaya zorlamak ve daha sonra olası gösterileri önlemek amacıyla Erivan’ın merkezi bölgelerinde göstericilere karşı bu tür güç kullanmaya devam eden polis operasyonu hakkında tam bilgi sahibi olmak;
- Anayasal düzene yönelik doğrudan bir tehdidin yokluğunda, Anayasa’ya aykırı olarak ve olağanüs-

tü halin yasal çerçevesini düzenleyen bir kanunun yokluğunda 1 Mart 2008 tarihinde yirmi gün süreyle olağanüstü hal ilan etmek ve Sıkıyönetim Kanunu’nda öngörülen tedbirleri ve geçici kısıtlamaları (Olağanüstü hal kapsamındaki kısıtlamalar arasında toplantı ve gösteri özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, seyahat özgürlüğü, kamuya açık olmayan medya organları aracılığıyla kamu meseleleri hakkında bilgi yayma özgürlüğü, broşür ve diğer siyasi propaganda biçimlerinin dağıtılması, olağanüstü hale neden olan koşulların ortadan kaldırılmasını engelleyen siyasi partilerin ve sivil toplum kuruluşlarının faaliyetlerinin askıya alınması ve olağanüstü hali ihlal eden yurttaşların sınır dışı edilmesi gibi yasaklar yer alıyordu.) etkinleştirmek.

İddianameye göre, söz konusu eylemler 2005 Anayasası’nın 1, 2, 3 ve 5. maddeleri ile 6 § 1 maddesinde öngörülen Ermenistan’ın anayasal düzenini yıkmayı amaçlamıştır. Yargılama sırasında söz konusu ceza normunun Anayasa’ya uygunluğu kuşku uyandırmış ve sorun norm denetimiyle AYM’nin önüne taşınmıştır. AYM önündeki sorun, 2009 değişikliğinin aleyhe geriye yürüme yasağıyla ilgili yönü ve hükmün belirsiz olup olmadığıdır.

Burada dikkat çeken bir husus İHAM’ın Avrupa Konseyi devletler açısından bir karşılaştırmalı çalışmayı referans almış olması ve Malta ile Hollanda hariç hepsinde bu atıf usulünü kullandığı sonucuna varılmış olmasıdır. Somut vaka bağlamında aralarında Türkiye’nin de olduğu 21 üye devletin anayasal düzene karşı suçlarda bu usule başvurduğu saptanmıştır. Mahkemenin bu son nokta yönünden saptaması şöyledir:

“Anayasal düzene karşı suçların tanımlanmasında ‘beyaza atıf’ veya ‘atıf yoluyla yasa koyma’ (‘blanket reference’ or ‘legislation by reference’) tekniğini kullanan üye devletler arasında on bir üye devlet (Azerbaycan,

Bulgaristan, Çek Cumhuriyeti, Finlandiya, İzlanda, İtalya, Norveç, Polonya, Rusya, İsviçre ve Ukrayna) bunu ya genel ilkelere ya da anayasa hukuku kavramlarına atıfta bulunarak, üç üye devlet (İrlanda, Letonya ve İspanya) ise anayasa hukukunun belirli kurallarına atıfta bulunarak yapmaktadır. Her ikisinin birlikte kullanımı ise bir üye devlette (Türkiye) görülmektedir. Anayasa hukuku dışındaki diğer hükümlere yapılan atıflar on üye devlette (Andora, Bosna Hersek, Bulgaristan, Macaristan, Letonya, Litvanya, Kuzey Makedonya, Romanya, Rusya ve Sırbistan) bulunmaktadır³¹.”

Mahkemeye göre genel olarak ceza hukuku hükümlerinin kesinlik düzeyi (erişilebilirlik, açıklık, kesinlik, öngörülebilirlik) de dâhil olmak üzere kanunilik ilkesine ilişkin ilgili gereklilikler, ceza hukuku dışındaki yasal hükümlere atıfta bulunan ceza hukuku hükümlerinin kesinlik düzeyi için de geçerlidir ve dolayısıyla gerekli kesinlik düzeyi atıfta bulunan yasal hükümlere de uygulanır³². Üye devletlerdeki durum açısından Mahkeme şu saptamayı yapmıştır:

“Bazı hukuk sistemlerinde, ‘genel atıf’ veya ‘atıf yoluyla yasama tekniği’ kullanıldığında, iç hukuk (içtihat ve yasama uygulamaları dâhil) bu konuda bazı ilave gereklilikler getirmektedir. Bu gereklilikler kanunun kesinliği ve öngörülebilirliği ile ilgilidir veya atıfta bulunan hüküm ya atıfta bulunan hüküm ya da her iki hüküm birlikte uygulanır. Örneğin bazı hukuk sistemleri atıfların açık olmasını veya atıfta bulunan hükmün hangi norm(lar)a atıfta bulunduğu ile ilgili olarak öngörülebilir olmasını şart koşmaktadır. Bazı hukuk sistemlerinde atıfta bulunan hüküm cezayı ve suçun temel unsurlarını ortaya koymalıdır. Atıfta bulunan hüküm, atıfta bulunan hükümde belirtilen suç kapsamını genişletemeye-

31 Advisory Opinion-2020, § 33.

32 Advisory Opinion-2020, § 34.

ceği anlamında sadece yorumsal bir öneme sahiptir ve en önemlisi, her iki hüküm birlikte ele alındığında, ilgili bireyin suçun kurucu unsurlarını anlamasını ve hangi eylem veya ihmallerin kendisini cezai olarak sorumlu kılacağını öngörmesini sağlamalıdır (Avusturya, Portekiz, Slovenya ve İspanya Anayasa Mahkemelerinin içtihatlarında çeşitli örnekler bulunabilir.). Üye devletler arasında, atıfta bulunulan normların belirli bir nitelikte veya hiyerarşik düzeyde olması gerekip gerekmediği veya olup olamayacağı konusunda bir fikir birliği yok gibi görünmektedir³³.”

Kararda ölçüt getiren paragraf ise şöyledir:

“Mahkeme ayrıca, öngörülebilirlik kavramının kapsamının önemli ölçüde söz konusu belgenin içeriğine, kapsamak üzere tasarlandığı alana ve hitap ettiği kişilerin sayısına ve statüsüne bağlı olduğunu gözlemlemektedir. Bir yasa, ilgili kişinin belirli bir eylemin yol açabileceği sonuçları, içinde bulunulan koşullarda makul bir ölçüde değerlendirmek için uygun hukuki tavsiye alması gerekse dahi, öngörülebilirlik gerekliliğini karşılayabilir. Bu durum, mesleklerini icra ederken yüksek derecede ihtiyatla hareket etmeye alışkın olan ve profesyonel bir faaliyet yürüten kişiler için özellikle geçerlidir. Bu nedenle, söz konusu faaliyetin gerektirdiği riskleri değerlendirirken özel bir dikkat göstermeleri beklenebilir³⁴.”

Mahkeme, bu belirlemelerden başka içtihadi tutarlılığa gönderme yapmış ve ceza hukuku bağlamında (suçta ve cezada kanunilik yönünden) verdiği kararları hatırlatmıştır. Bu çerçevede anayasal normların ceza hukuku hükümlerinden daha yüksek bir soyutlama seviyesine sahip olabileceğini, dolayısıyla kesinlik düzeyinin daha düşük olabileceğini yeniden

33 Advisory Opinion-2020, § 35.

34 Advisory Opinion-2020, § 61.

kaydetmiş fakat her halükârda önem taşıyan hususun içtihat yoluyla dahi olsa kesinlik ve öngörülebilirlik olduğunu yinelemiştir³⁵.

Bu karar, beyaza ceza normlarının İHAM açısından sorun teşkil etmediğini teyit etmekte ve Strazburg organlarının “maddi anlamda kanun” yaklaşımının teyidi niteliğini taşımaktadır. Bu yaklaşım, iç hukuklardaki “şekli anlamda kanun” yaklaşımının gerisinde kaldığı için emsal olamaz. Zira 46 devletin farklı hukuk sistemlerinin özerk bir değerlendirmesinin gereği olan bu tutum, kıta Avrupası geleneğine nazaran fazla geniştir. Bununla birlikte şeklî anlamda kanun anlayışının geçerli olduğu yerler açısından dahi “kanunun kalitesi” itibarıyla “belgenin içeriğine”, “kapsamak üzere tasarlandığı alana” ve “hitap ettiği kişilerin sayısına ve statüsüne” odaklanması gereklilikleri itibarıyla dikkate değerdir.

B. ULUSAL ANAYASA YARGILARI

Açık suç hükümleri konusunda, karşılaştırmalı anayasa hukuku (ulusal anayasa mahkemeleri/yüksek mahkemeler) bağlamında daha çok malzemeye karşılaşılmaktadır.

Bizim ulaşabildiğimiz yargı kararları ve literatür, iki kategori getirmektedir: (1) Amerika Örnekleri, (2) Almanya Örneği.

1. Amerika Örnekleri

Amerika örnekleri, esasen Latin Amerika ağırlıklıdır. Bu bağlamda öncelikle Şili öne çıkmaktadır. Bu ülkede Anayasa (mad. 19/3[8]) konuyla ilgili olarak “Hiçbir kanun, [kanunun] cezalandırdığı davranış açıkça tanımlanmadıkça ceza tesis edemez.” şeklinde bir hüküm barındırmaktadır. Ceza normlarının nasıl düzenleneceğine ilişkin bir direktif getiren bu anayasa hükmü, Şili Anayasa Mahkemesi tarafından beyaza ceza normlarını yasaklar biçimde algılanmamış fakat bazı öl-

35 Advisory Opinion-2020, §§ 68-74.

çütlerle çerçevelenmiştir³⁶. Buna göre:

(a) Söz konusu düzenleme, yasaklanan davranışın ana çekirdeğini içermelidir,

(b) Atıfta bulunan kanun, atıfta bulunduğu düzenlemeyi açıkça belirtmelidir,

(c) Atıfta bulunulan düzenleme belirli bir düzeyde açıklık sağlamalıdır³⁷.

Arjantin’de de durum bir ölçüde benzer, hatta bir ölçüde daha sıkıdır. Arjantin Yüksek Mahkemesinin getirdiği ölçütlere göre:

(a) Başka bir düzenlemeye atıfta bulunulması, sunulan konunun karmaşıklığı veya genişliği nedeniyle kaçınılmaz olmalıdır,

(b) Ana çekirdek, atıfta bulunulan kanun tarafından düzenlenmiş olmalıdır; atıfta bulunulan düzenleme ise sadece ikincil konulara ilişkin olabilir,

(c) Diğer bir düzenlemeye yapılan atıf açık ve net olmalıdır³⁸.

Bu ölçütlerin etki gösterdiği emsal, Arjantin Yüksek Mahkemesinin 17 Mayıs 1957’de verdiği *Raúl Oscar Mouviel ve diğerleri* kararıdır³⁹. Kısaca *Mouviel* kararı olarak bilinen bu davanın konusu, başvuruçuların düzensizlik yarattıkları gerekçesiyle 30 gün hapsedilmeleridir. Bu yaptırım, Federal Polis Kanunu’nun 7. maddesinin (a) bendine dayanarak bizzat

36 Martínez-Villalba, L. (2018). s. 76.

37 Politoff, S., Matus, J., ve Ramírez, J. (2004). *Lecciones de Derecho Penal Chileno*. Santiago: Editorial Jurídica ‘dan aktaran Martínez-Villalba, L. (2018). s. 76.

38 Martínez-Villalba, L. (2018). s. 76.

39 Kararın İspanyolca metnine şu adresten ulaşılabilir: <https://www.saij.gob.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mouviel-raul-oscar-otros-desordenes-fa57000000-1957-0517/123456789-000-0007-5ots-eupmocsollaf> (Erişim Tarihi: 16/3/2025).

emniyet müdürü tarafından uygulanmıştır. Mezkûr hüküm emniyet müdürüne, yasa koyucu tarafından göz önünde bulundurulmamış olan şiddet eylemlerini bastırmak amacıyla Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile tahsis edilen yetki dâhilinde düzenleme yapma yetkisi vermiştir.

Bu düzenlemenin yasama, yürütme ve yargı yetkilerini emniyet müdüründe topladığını ve bunun kuvvetler ayrılığı ilkesini ihlal ettiğini ileri süren sanıklar, Anayasa'nın 18. ve 19. maddelerine atıfta bulunarak, kimsenin önceden var olan bir kanuna dayanmadan cezalandırılmayacağını ve kanunların açıkça yasaklamadığı eylemlerin cezalandırılmayacağını belirtmişlerdir. Yüksek Mahkeme, sanıkların itirazını oy birliğiyle kabul etmiştir. Mahkeme, yasama yetkisinin devredilemez olduğunu ve yürütme organının sadece mevcut kanunları uygulamak için düzenlemeler yapabileceğini ancak yeni suçlar tanımlayamayacağını vurgulamıştır. Bu nedenle, polis şefine verilen bu tür bir yetkinin Anayasa'ya aykırı olduğuna karar verilmiştir.

Bu kararda ilginç hususlardan biri, Arjantin Yüksek Mahkemesinin daha o yıllarda ABD Yüksek Mahkemesinin bir kararını dikkate almış olmasıdır. *Panamá Refining Co. v. Ryan* davasına konu norm, 1933 tarihli Ulusal Sanayi Yeniden Yapılanma Kanunu'dur (National Industrial Recovery Act – NIRA). Bu kanun, 1929 yılındaki Büyük Buhran'a karşı alınan New Deal önlemlerinden biridir. Bu yasa, başkana geniş yetkiler vererek başkanın ekonomik düzenlemeler yapmasını ve sanayi sektöründe belirli politikalar uygulamasını sağlıyordu. Özellikle, yasanın 9. bölümünün (c) bendi, ABD başkanına eyaletlerin belirlediği üretim kotasını aşan petrolün eyaletler arası veya uluslararası taşınmasını yasaklama yetkisi veriyordu. Başkan Franklin D. Roosevelt, bu yetkiyi kullanarak petrol taşımacılığını sınırlayan bir yürütme emri çıkarmıştır. Panamá Refining Company ve diğer petrol şirketleri, bu düzenlemenin anayasal olmadığını savunarak ve başkanın bu konudaki emirlerini ihlal edenler için bin doları aşmayan para

cezası, altı aydan fazla olmayan hapis cezası veya her ikisini birlikte içeren bir ceza öngören hükmün, yetki devri doktrine (*nondelegation doctrine*) aykırı olduğunu ileri sürerek Yüksek Mahkemeye başvurmuşlardır. Yüksek Mahkeme, bu vakada yasama organınca sınır çizilmeden ve belli standartlar, ilkeler veya yönlendirmeler konulmadan yürütmeye tanınan yaptırım yetkisinin Anayasa’ya aykırı olduğu sonucuna varmıştır⁴⁰.

Kolombiya’da ise Anayasa Mahkemesi, bu hususu maddi ceza hukuku ile ceza muhakemesinin kesiştiği özel bir bağlamda değerlendirmiştir. Mezkûr vakadaki sorun, bir kişi beraat ettikten sonra, bu kararın etkili soruşturma yapılmadan verildiği (yani bir “cezasızlık kararı” olduğu) uluslararası insan hakları organları tarafından saptanmışsa yeniden yargılama yapılıp yapılmayacağıdır. Kolombiya AYM’si, kanunda açıkça düzenleme yapılmamış olmasına rağmen Kolombiya hukukunun uluslararası insan hakları hukukuna yaptığı atıf uyarınca (beraat veya zamanaşımına rağmen) yeniden yargılama usullerinin uygulanıp ihlal saptamasındaki belirlemeler ışığında ceza verilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴¹. Öğretide bu karar da “beyaza ceza normu” içtihadı içinde sayılmıştır⁴².

Aslında bu algı, Latin Amerika ülkelerinde uluslararası suç veya ceza normlarına atıf yapan ulusal normların yaygınlığıyla ilgili sayılabilir. Bu türden normlar da ulusal ve uluslararası arasında parçalanmışlık getirdiği için “beyaza ceza normları” içinde görülmektedir. Buna örnek vermek gerekirse Kosta Rika Ceza Kanunu’ndaki (mad. 374) şu hüküm iyi bir örnek sayılabilir:

“Köle, kadın veya çocuk ya da uyuşturucu ticareti yapmak amacıyla uluslararası örgütleri yönetenler veya

40 *Panamá Refining Co./Ryan* (293 U.S. 388, 1935).

41 Kararın (Sentencia C-004/03) İspanyolca orijinal metni şu adrestedir: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-004-03.htm> (Erişim Tarihi: 16/3/2025)

42 Martínez-Villalba, L. (2018). ss. 81-82.

bu örgütlerde yer alanlar ya da terör eylemleri gerçekleştirenler veya Kosta Rika tarafından onaylanan insan hakları sözleşmesi hükümlerini ihlal edenler on ila on beş yıl arasında hapis cezasına çarptırılır.”

Kosta Rika Anayasa Mahkemesi, boşa ceza kanunlarının uygulanmasının, kanun tarafından yapılan atıf aynı seviyedeki bir hükme yönelik olduğu sürece anayasal olarak kabul edilebilir olduğunu tespit etmiştir. Bu Mahkemeye göre suçun faili, suç fiilinin tanımı ve yaptırım kanun ve/veya kanuna eş düzeyde bir norm tarafından düzenlenmişse ortada kanunilik yönünden hiçbir sorun yoktur⁴³. Kanun veya kanunlar suç teşkil eden bir davranış için gerekli tüm unsurları (aktif özne, davranışın tanımı ve buna yönelik yaptırım) içeriyorsa ortada parçalanmışlık dışında bir sorun yoktur, suç ve ceza Anayasa’ya aykırı değildir.

Benzer tartışmalar Guatemala’da da mevcuttur. Bu ülkede ceza kanununda yer alan “Her kim savaş esirleri veya rehine-leri veya savaşta yaralananlar ile ilgili insani yükümlülükleri, kanunları veya sözleşmeleri ihlal eder veya çiğnerse veya sivil halka karşı veya hastanelere veya yaralıları için tahsis edilmiş yerlere karşı insanlık dışı herhangi bir eylemde bulunursa 20-30 yıl hapis cezasına çarptırılır.” (mad. 378) şeklindeki hükümde Anayasa Mahkemesi, düzenleme kapsamının tam olarak tanımlanmamasında sorun görmüştür. Fakat buna rağmen “diğer hukuk kaynaklarına atıfta bulunulması ve bir mahkemenin yasaklanan davranışı bu diğer kaynaklara atıfta bulunarak tanımlamasına izin verilmesi” karşısında hükmün bir beyaza ceza normu olduğu kabul edilmiş ve sanıkların “cinsel şiddet, cinsel kölelik, aile içi kölelik ve kişisel onura hakaret gibi belirli şekillerde insanlığa karşı suçlar” işlemekle itham edilmesi kabul edilmiştir⁴⁴.

43 Martínez-Villalba, L. (2018). ss. 82-83.

44 Martínez-Villalba, L. (2018). ss. 86-87.

2. Almanya Örneği

Beyaza ceza normları Almanya’da da önemli bir içtihadi birikimle çevrelenmiştir. Bu birikimin tamamını buraya yansıtmak mümkün olmasa da başlıca belirlemelere değinmek, Türk anayasa ve ceza hukukunun bu ülkeyle olan yakın bağı uyarınca anlamlı görünmektedir.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi (FAYM), nispeten yakın zaman önce konunun Avrupa Birliği hukukuyla ilgili bir boyutuna dair karar verme olanağı bulmuştur. Avrupa Birliği hukukunun, Kanun’da sayılan hükümlerinden doğrudan uygulanabilir nitelikteki kurallarına aykırı hareket edenlerin ceza yaptırımına tabi kılınmasıyla ilgili bir hükmün anayasalık denetiminde FAYM, bu türden bir düzenlemenin prensip itibarıyla mümkün olduğunu söylemiştir. FAYM’a göre bu yasama tekniğinin kullanılması, beyaza ceza normunun neye atıfta bulunduğu yeterince açık bir şekilde ortaya konması koşuluna bağlıdır. Bundan başka ceza getirecek eylemlerin ne olduğunu ortaya koyan ilk düzenlemenin mutlaka (şekli anlamda) kanunla konulması gerekliliğini ifade eden FAYM, erkler ayrılığı ilkesinin kanun altı norm koyucuya suç tipinin ilk elden belirlenmesi değil, olsa olsa “suç tipinin somutlaştırılması” (*die Konkretisierung des Straftatbestandes*) konusunda yetki tanıyabileceğini vurgulamıştır⁴⁵. Buna göre suç tipinin ayrıntısının net biçimde hangi norma bırakıldığının gösterilmesi ve böylelikle genel olarak da olsa suçun ne olduğunun ve cezasının ne olacağının şekli anlamda kanunla konulması yeterli ve gerekli koşulları yansıtmaktadır.

Almanya uygulaması (literatürü ve FAYM içtihadı) özellikle ilham verici ögeler içermektedir. FAYM’ın bu konudaki yaklaşımı, kanunlar için aradığı genel koşulları yansıtmaktadır. Bu bağlamda “kesinlik”, “belirlilik”, “yayın koşulu”, “demokrasi”, “erkler ayrılığı” şeklindeki geleneksel ölçütler

45 BVerfGE 153, 310.

kullanılalmektedir⁴⁶. Kuşkusuz bunların beyaza ceza normlarında tezahür ettikleri özel anlamlar da yok değildir⁴⁷. Burada bunların üzerinde duracağız.

a. Hukuk Devletinın Uzantıları: Kesinlik ve Belirlilik

Kesinlik (*Bestimmtheit*) ve belirlilik (*Klarkeit*) kavramları, prensip itibarıyla hukuk devleti ilkesinden türetilen alt ilkelere dir. Bu iki sözcüğün eş anlamlı olduğunu ileri süren bir görüş⁴⁸ mevcut olsa da aslında iki kavram bir madalyonun iki yüzü gibidir. İkisi arasında hem bir harmoni hem de bir zıtlık vardır. Şöyle ki:

Hukuki kesinlik, normun uygulama alanının ve kapsamının tanınabilir olmasını veya yorum yoluyla belirlenebilir olmasını ifade eder. Kesinlik ilkesinin karşılandığı bir norm, norm alanında keyfilğe izin vermez veya keyfilik marjını olabildiğince daraltır. Norm, muhatabının tereddütte bırakmayacak bir arınmışlık hâlinde dir. Gerçi bu her koşulda mümkün değildir çünkü normun düzenlemekte olduğu yaşam alanının komplike yapısı, kesinlik aleyhine bir zorluk getirir. Norm koyucu, bu zorluğu aşmak ve hukuki kesinliği sağlayabilmek için düzenlemeyi daha detaylı ve kapsamlı koyar, düzenlemeyi derinleştirir. Detaylar arttıkça hayatın değişken koşullarına dönük yanıtlar daha kesin olacaktır⁴⁹.

Hukuki belirlilik ise anlaşılrlık ile ilgili bir ilkedir. O kadar ki bu ilke kimi yazarlarca “anlaşılabilirlik ilkesi” (*Verständlich-*

46 Ernst, G.P. (2018). ss. 106-115.

47 Burada kaydetmek gerekir ki Anayasa’da açıkça yazılı olmayan kesinlik, belirlilik, makullük alt ilkelerinin hangi ilkelere den türetildiği konusunda bir netlik yoktur. Bunlar demokrasi, hukuk devleti, erkler ayrılığı ilkelerinden biri veya birden çoğundan türetilabilmektedir. Ernst, G. P. (2018). s. 65.

48 Parzeller, M. ve Prittwitz, C. (2009). “Statische oder dynamische Verweisung? Bedenkliche Unbestimmtheiten und Unklarheiten bei der Bestimmung der zu Dopingzwecken im Sport verbotenen Arzneimittel im Arzneimittelgesetz”, *Zeitschrift für Stoffrecht*, C. 6., s. 103.

49 Huber, P. M. ve Voßkuhle, A. (2024). GG Art. 103, içinde Grundgesetz: GG (s. 143 vd.). Münih: C. H. Beck.

keitsgrundsatz) olarak dahi tanımlanabilmektedir⁵⁰. Bu ilkenin tezahür ettiği norm, fazla yoruma gereksinim duyulmaksızın kendi kendini anlatır. Muhataplar kuralı okudukları gibi normun vermek istediği mesajı anlar. Bir kuralın anlaşılabilmesi için iç çelişkilerden ve editöryal hatalardan (*redaktionelle Ungenauigkeiten*) azade olması gerekir. Belirlilik, ayrıntıyla ilgili değildir. Hatta bilakis ayrıntı arttıkça mesele karmaşıklaşabilir. Karmaşıklık ise belirliliğin düşmanıdır. Belirli bir norm, yurttaşların eylemlerini kolayca buna göre düzenleyebildikleri normdur. Normun belirliliği arttıkça yoruma olan gereksinim azalır, bu da keyfiliğe engel olur⁵¹.

Dikkat edilirse iki ilke de netlik ve keyfilik karşıtı olma noktasında kesişmektedir. Netlik ve keyfiliğe kapalılık, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yeğlediği ifadeyle “öngörülebilirlik” sağlar. Fakat bu ortak nokta iki ilkeyi aynılaştırmaya yetmez. Zira yine dikkat edilirse kesinlik, bir normun daha ayrıntılı olmasını ve düzenleme yoğunluğunu gerektirirken; netlik, daha sade bir anlatımı gerektirir. Bu iki gereklilik, her bir norm açısından yeniden tartım yapmayı beraberinde getiren kılan bir dengelemeyi ve bu yolla uzlaştırmayı zorunlu kılmaktadır. Bu ödev tabii ki öncelikle yasa koyucudadır fakat genel geçer bir yöntem de yoktur. Norma göre değişkenlik gösteren vaka bazlı bir yaklaşım geliştirilmelidir.

Bu kavramların hiç kuşku yok ki beyaza ceza normları açısından da bir anlamı vardır. Öncelikle beyaza ceza normları birer ceza normu oldukları için netlik ve belirlilik bağlamında daha katı bir yaklaşım takınmak gerekir. Zira suçta ve cezada kanunilik ilkesi, diğer alanlardaki kanunilik gereklerinden daha katı nitelik taşır. Bunun nedenleri çokludur. Örneğin ceza normlarına uymamanın sonucu, nispeten ağır yaptırımın uygulanmasıdır. Dahası, eğer ceza normu henüz tamamlanmamışsa bu durumda tamamlama işlevi yargıca bı-

50 Ipsen, J. (2021). *Staatsrecht*, Münih: Verlag Franz Vahlen, s. 380.

51 1 BvF 3/92, 3/3/2004.

rakılacaktır. Bu yargıç marjı, erkler ayrılığına aykırı olmanın yanı sıra suçun ne olduğunun anlamının sonradan verilmesi anlamına gelir ki bu ceza dışındaki alanlardaki geçmişe yürümeye nazaran cezaların aleyhe geçmişe yürümezliği ilkesiyle kategorik bir uyumsuzluk barındırır. Bu bakımdan normatif tamamlanmamışlık, ceza hukukuna yabancıdır. Ceza normlarının yurttaşların davranışlarını yönlendirici bir etkisi ("*Orientierungsgewissheit für den Bürger*" ve "*verhaltensdeterminierende Wirkung*") olması gerekir⁵².

Ceza normlarına dönük bu genel gereklilikler, beyaza ceza normları için de geçerlidir. Fakat bize öyle geliyor ki beyaza ceza normlarına özgü kimi ek ölçütlerden de bahsetmek mümkün görünmektedir. Bu bağlamda dikkate alınabilecek faktörleri (i) cezanın ağırlığı, (ii) normun hedef kitlesi, (iii) normun düzenleme alanı, (iv) atıf yöntemi ve (v) yayın koşulu diye kategorize etmeyi seçiyoruz.

i. Cezanın Ağırlığı

Bir norm ele alınırken o norma uymamanın sonuçları da mutlaka hesaba katılmalıdır. Bir hukuk düzeninde kurallara uyma gerekliliği kâğıt üzerinde aynı sayılabilecekse de o norma uymamanın kişilerin yaşamlarının üzerindeki etkisinin normlar arasında bir önem fark yarattığı kanaatindeyiz. Uyulmaması hâlinde, basit bir para cezası getiren bir norm ile ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren norm, aynı ölçütlerle kavranmasa gerekir. Yaptırım ağırlaştıkça, hem normu koymadaki hem de normun anayasallık denetiminde dikkat ve beklenen koşullar daha fazla olmalıdır⁵³.

Norm koyma açısından konuşacak olursak sonuçları ağır nitelik arz eden bir normun çok daha etraflı tartışılması, farklı görüşlerin alınması ve toplumun farklı kesimlerinden temsilcilerin normun oluşum sürecine dâhil olması gerekir.

52 Ernst, G. P. (2018). s. 68.

53 2 BvL 4/62, 25/6/1972; 2 BvR 1516/96, 10/6/1997.

Demokratik devlet ilkesiyle de yakından ilişkili bu yön, toplumun doğrudan veya temsilcileri kanalıyla aldıkları kararın şekli anlamda kanun olmasıyla ilişkilidir. Bu bakımdan ağır yaptırım getiren normlarda, suç tipinin ve yaptırımının parçalanmasına neden olan (gerçek) beyaza ceza normlarından mümkün olduğunca kaçınılmasında yarar vardır. Çok ayrıksı hâller olmadıkça cezasında ağırlık bulunan suç ve cezalar, parçalanmadan düzenlenmelidir.

ii. Dili ve Hedef Kitle

Normun netliği normun anlaşılabilir olmasını gerekli kılar. Beyaza ceza normları, suç tipi ile cezai yaptırımı en az iki norma böldüğü için bu yasama tekniği normun anlaşılabilirliğine tehdit oluşturur. Zira normun muhatapları, yaptırımı görmekte ama suç tipinin tam olarak ne olduğunu anlayabilmek için ek külfetlere katlanma durumundadır. Bu külfete katlanma gerekliliği, standart olamaz. Belirlilik, normun muhataplarına göre değişkenlik gösterebilecek bir ilkedir⁵⁴.

Örneğin norm sıradan yurttaşlara dönük genel bir nitelik taşıyorsa bu durumda normun yurttaşların gündelik dil kullanımına uygun olması ve suç tipinin ne olduğunu anlamak için ortalama bir yurttaşın kabiliyetlerinin ve atabileceği makul adımların ötesine geçilmemesi gerekir. Buna karşılık, bir normun genele dönük değil de belli bir meslek grubuna veya özel/münhasıra bir gruba yönelik olması hâlinde durum biraz daha farklıdır. Böylesi hâllerde teknik kavramlara/terimlere başvurmak, aslında anlaşılabilirliğe engel olmak şöyle dursun, o alanın jargonu uyarınca anlaşılabilirliğe katkı dahi sunabilir. Dahası, belli alanda faaliyet gösteren kişilerden, suç tipinin öğrenilmesi için bazı adımların atılması (örneğin meslek örgütünün tüzüğüne, zaten bildikleri kurallara veya angaje oldukları idarenin koyduğu kurallara atıf yapılması) daha kolay haklı çıkarılabilir.

54 Triepel, H. (1947). *Vom Stil des Rechts: Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts*, Heidelberg: L. Schneider, s. 90.

Şu hâlde beyaza ceza normlarındaki parçalanmanın anayasallığı denetlenirken normun hedef kitlesi, buna bağlı olarak dili ve ek külfetleri dikkate alınabilir.

iii. Düzenleme Alanı

Bir ceza normunun beyaza yazılmış olması ayrıksı bir durum olsa da özellikle bazı konulardaki dinamizmin bu yasama tekniğine zorlayabileceğinden bahsetmiştik. Bu durum, aslında bir ölçüt olarak da kullanılabilir. Anayasa Mahkemesi, normun düzenleme konusu ettiği alanın, beyaza ceza normu tekniğini gerekli kılıp kılmadığını inceleyebilir. Kuşkusuz yasama yetkisinin genelliği ilkesi, yasama organına belli bir marj bıraksa da bu, denetimde düzenleme konusuna dönük inceleme yapılmasına engel teşkil etmez. Bu bağlamda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin daha genç hukuk dallarına dair kuralların ister istemez daha genel ve soyut kavramlarla düzenlenebileceği ve bu bakımdan alt normlar ve içtihadın eksiklikleri tamamlayabileceğine dönük belirlemesi de dikkate alınmalıdır⁵⁵.

Şu açık ki on yıllar, belki de yüzyıllardır yerleşik hâle gelmiş olan ve hukuki düzenlemenin hiç de yabancılık çekmediği bir konu ile daha yeni doğmuş veya henüz emekleme aşamasındaki genç bir hukuk dalının konularına aynı muamelede bulunamaz. Konu gençleştikçe düzenlemelerin daha genel olması nispeten daha kolay haklı çıkarılabilir⁵⁶.

Öte yandan, bir normun konusunu oluşturan alanın kendine içkin özelliklerinden ötürü daha dinamik olması gerekli sayılabilir. Böylesi dinamizm bulunan konular ile daha statik konular arasında da bir ayırım, pekâlâ yapılabilir. Böyle bakıldığında dinamiklik gereksinimi azaldıkça beyaza ceza normlarının meşruluk temellerinin de azalacağını söyleyebiliriz.

55 Triepel, H. (1947). s. 90.

56 Triepel, H. (1947). s. 90 ve 135 vd.

iv. Atıf Yöntemleri

Bir normun esasen belirliliği ve bir ölçüde kesinliği, beyaza ceza normlarının hangi atıf tekniğini kullandığıyla da ilgili bir mesele olabilir. Ceza normlarında kanunlar arasındaki atıf yöntemleri; suç ve ceza sistematığının bütünlüğünü sağlamak, normatif boşlukları doldurmak ve hukuki güvenliği teminat altına almak amacıyla kullanılır. Atıflar, ceza hukukunun katı yasallık ilkesi çerçevesinde şekillenir ve cezaların ancak kanunla belirlenebileceği ilkesine bağlı olarak sıkı kurallara tabidir. Fakat bu konuda tek tip usul yoktur⁵⁷. Öğretimde bunlar çeşitli biçimlerde tasniflenmiştir⁵⁸. Bunlardan esinlenerek kendi tasnifimizi şöyle sıralayabiliriz.

Ceza normlarında açık atıf (doğrudan atıf) yöntemi sıkça kullanılır ve belirli bir kanun hükmüne doğrudan gönderme yapılır. Örneğin Türk Ceza Kanunu (TCK) mad. 220/6, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından, “Bu suçlardan dolayı ayrıca cezaya hükmolunur.” diyerek temel suç tiplerine açık bir atıf yapar. Zımni (örtülü) atıf ise belirli bir hükme doğrudan gönderme yapmaksızın normun kapsamını genişleten veya daraltan ifadeler içerir. Örneğin, TCK mad. 53, belli suçlardan mahkûmiyet halinde hak yoksunluklarını düzenlerken, hangi suçların bu kapsama girdiğini belirtmeksizin ceza infazına bağlı olarak zımni bir atıf mekanizması oluşturur.

Ceza normlarında yollama (iltibas) yöntemi, başka bir kanundaki düzenlemelerin belirli bir ceza normu açısından bağlayıcı olduğunu ifade eder. Örneğin, Kabahatler Kanunu mad. 3, bu Kanun’da düzenlenmeyen ancak suç sayılmayan fiiller için TCK’nın genel hükümlerine yollama yapar. Kapsamlı atıf (genel atıf) yöntemi, belirli bir hukuki alanın veya konunun genel çerçevesinin belirli bir kanuna tabi olduğunu

57 Ernst, G.P. (2018). s. 129 vd.

58 Karpen, H-U. (1970). *Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik*, Berlin: Walter de Gruyter, s. 164 vd.

belirtir. Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) mad. 223; beraat, mahkûmiyet ve diğer karar türleri açısından “kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça” ifadeleriyle geniş bir atıf mekanizması kurar.

Sabit atıf (statik atıf), belirli bir tarih itibarıyla yürürlükte olan bir düzenlemeye gönderme yapar ve bu düzenleme değişse dahi yeni hükümler geçerli olmaz. Örneğin TCK mad. 2/2, suç ve ceza içeren normların geriye yürümezliği ilkesini kabul ederek işlendiği tarihte yürürlükte olan kanunun uygulanmasını zorunlu kılar. Buna karşın dinamik atıf (değişken atıf), atıf yapılan hükmün değişmesi hâlinde yeni normların uygulanmasını sağlar. Örneğin bazı özel ceza kanunları, “TCK’nın ilgili hükümleri kıyasen uygulanır.” diyerek normların değişmesi halinde yeni düzenlemeleri de kapsama alır.

Son olarak kıyas yoluyla atıf, ceza hukukunda yasallık ilkesi gereği sınırlı şekilde uygulanır. Ancak ceza muhakemesi hukukunda daha geniş bir şekilde görülür. Örneğin, CMK mad. 289, mutlak hukuka aykırılık nedenlerini sayarken kıyasen diğer hukuka aykırılık halleri de bu kapsamda değerlendirilebilir. Ancak ceza hukukunda kıyas, failin aleyhine olacak şekilde yapılamaz.

Bu atıf yöntemleri, ceza normlarının tutarlılığını sağlamanın yanı sıra ceza hukukunun temel ilkeleri olan suçta ve cezada kanunilik, belirlilik ve adalet ilkeleriyle de doğrudan bağlantılıdır. Özellikle ceza normlarında atıf yaparken, bireyin hukuki güvenliği ve öngörülebilirlik ilkesi gözetilerek keyfi ve genişletici yorumlardan kaçınılmalıdır.

Bu sayılanlar içinde belirlilikten sapma riski açısından (diğer faktörler hariç) öznel bir sıralama yapmak gerekirse şöyle bir tablo sunabiliriz:

Atıf Türü	Risk Düzeyi	Nedeni
Dinamik Atıf	En yüksek risk	Bu atıf biçimi, ceza normlarının içeriğinin ileride belirsiz bir şekilde değişebileceği anlamına gelir.
Kapsamlı Atıf	Yüksek risk	Bu tür atıflar, hangi hükümlerin nasıl uygulanacağına dair takdir yetkisini yargıya veya idareye bırakabilir, bu da yasama yetkisinin devri riskini doğurur.
Yollamalı Atıf	Orta risk	Eğer atıf yapılan hükümlerde ileride değişiklik olursa, ceza normlarının kapsamı öngörülemeyen şekilde genişleyebilir veya daralabilir.
Zımni Atıf	Düşük risk	Açık bir normatif düzenlemeye değil, mevcut ceza hukuku sistematiğine bağlı olduğu için yasallık ilkesini doğrudan ihlal etme riski daha düşüktür. Ancak, suç ve ceza normlarının belirliliği açısından gri alanlar yaratabilir.
Sabit Atıf	En düşük risk	Belirli bir tarihte yürürlükte olan bir düzenlemeye gönderme yapar ve bu düzenleme değişse bile atıf yapılan haliyle uygulanmaya devam eder. Bu nedenle, belirlilik ilkesine en uygun ve yasama yetkisinin devri riskinden en uzak atıf yöntemidir.
Doğrudan (Açık) Atıf	Güvenli	Belirli bir kanunun belirli bir maddesine veya hükmüne doğrudan gönderme yaparak belirlilik ilkesini korur ve yasama yetkisinin devri riskini minimize eder.

v. Yayın Koşulu

Kesinlik ve belirlilik ile ilgili olmak üzere buraya kadar yazılanlar büyük ölçüde normun öngörülebilirliği ile ilgiliydi. Oysa bir normun öngörülebilir olmasının ön koşulu ulaşılabilir olmasıdır⁵⁹.

Beyaza ceza normları, şeklî anlamda kanun oldukları için, Roma-Germen hukuk sistemlerinin bulunduğu yerlerde bu normların merkezi bir resmî yayın organında, Türkiye'deki ifadesiyle Resmî Gazete'de yayımlanması gerekir. Bunda bir tartışma yoktur. Tartışmalı olan husus, beyaza ceza normunun atıf yaptığı ve suç tipini düzenleyen dolgu normunun, yürütme tarafından çıkarıldığı koşullarda dahi Resmî Gazete'de yayımlanmasının bir zorunluluk olup olmadığı noktasındadır. Alman literatüründe bu konuya dair en az üç görüş vardır⁶⁰.

Birinci ve katı görüşe göre ceza hukukunun geleneksel kurallarının, suçun ve cezanın Resmî Gazete'de yayımlanması gerekir. Suç tipinin ve cezai yaptırımın farklı normlara bölünmüş olması bu gerçeği ortadan kaldırmaz. Beyaza ceza normu, normu koyacak organlarda ve normun adında çeşitliğe izin verse de suçta ve cezada kanunilik ilkesi, kişilerin bu normlara dönük ulaşılabilirliğinin en kolay ve resmî biçimde gerçekleşmesini gerektirdiği için dolgu normlarının da Resmî Gazete'de yayımlanması gerekir⁶¹.

İkinci ve esnek görüşe göre ise Anayasa'nın kanunları Resmî Gazete'de yayımlamayı zorunlu kıldığı yerde, kanunlar dışındaki normların Resmî Gazete'de yayımlanması bir zorunluluk değildir. Beyaza ceza normu şeklî anlamda bir kanun olduğu için bunlar Resmî Gazete'de yayımlanmalıdır fakat şeklî anlamda kanun olmayan diğer normlar konusunda

59 Konuyla ilgili içtihatlar için bkz. Lautenbach, G. (2013). s. 87 vd.

60 Bu görüşlere dair kapsamlı bir literatür için bkz. Ernst, G. P. (2018). s. 227 vd.; Keza bkz. Karpen, H-U. (1970). s. 142.

61 Karpen, H-U. (1970). s. 143.

yasama organına takdir marjı bırakılmış demektir⁶².

Üçüncü ve uzlaştırmacı görüşe göre ise bu iki görüşün de haklı yönleri vardır. Üçüncü görüş, ilk iki görüşün fikir ayrılığı yaşadığı dolgu normlar bağlamında ne mutlak Resmî Gazete koşulunun ne de tam bir takdir marjı koşulunun bulunduğunu kanaatindedir. Bu görüşe göre beyaza ceza normu Resmî Gazete’de yayımlanırken bu norm dolgu normunun nerede yayımlanacağını da açıkça ortaya koymalıdır. Yani dolgu normunun kendisi olmasa da dolgu normunun nerede yayımlanacağı konusundaki bilginin Resmî Gazete’de yayımlanması gerekir⁶³.

Bu görüşlerden esnek görüş bize ikna edici gelmemektedir. Biz bunun nedenini, “kanunu bilmemek mazeret sayılmaz” (*ignorantia legis neminem excusat*) ilkesinde bulmaktayız. Kanunu bilmemek mazeret sayılmaz ilkesi, ceza hukukunun kadim ilkelerinden biridir. Bu ilke uyarınca bir kişinin yasaları bilmediğini öne sürerek sorumluluktan kaçması mümkün değildir. Hukuk sistemleri, bireylerin yasaları öğrenme yükümlülüğünü kabul eder ve cehaleti bir savunma olarak kabul etmez. Fakat bu büyük ölçüde bir retoriktir. Gerçekçi bir yaklaşım sergileyecek olursak güncel kanun numarasının yedi binlerde olduğu ve çoğu torba kanun niteliğindeki mevzuat yığınına sıradan bir yurttaşın (hatta bir avukatın) bildiğini varsayamayız. Bu hiç de gerçekçi değildir. İngiltere’de daha 18’inci yüzyılda verilen bir kararda bu kuralın mutlak biçimde uygulanmasının mantıksızlığını vurgulamak üzere ifade ettiği üzere “Eğer hukuk herkes tarafından biliniyor ol-

62 Schenke, W-R. (1980). Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher Verweisungen, içinde Obernhöfer, P. ve Schambeck, H. (Der.), *Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft: Festschrift für Ludwig Fröhler zum 60. Geburtstag*, Berlin: Duncker & Humblot, s. 98. FAYM da bu yaklaşıma yakın durmaktadır.

63 Schmidt, L. P. “Die dynamische Verweisung des Forderungssicherungs-gesetzes auf die VOB/B und ihre verfassungsrechtliche Bewertung”, *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht*, s. 115.

saydı bu, hukuk mesleği için büyük bir güçlük yaratırdı⁶⁴.” Fakat hukuk paradigmasının üzerine bina edildiği kurgu, bunun geçerli olduğunu varsaymaktadır. Bu varsayımı göz ardı edemiyoruz. Buna karşın en azından asgari şekli gereklilikler ışığında kavramayı gerekli görüyoruz⁶⁵. Bu bakımdan belki beyaza ceza normları açısından dolgu normunun Resmî Gazete’de yayımlanıp yayımlanmadığı ve/veya dolgu normunun yurttaşların bilgisine erişimi için ek güvencelerin (ilan, telefon mesajı, yerel düzeyde duyuru vb.) bulunup bulunmadığı sorgulanabilir ve bu çerçevede inceleme, ulaşılabilirlik açısından katmanlaştırılabilir.

b. Demokrasi ve Erkler Ayrılığının Kesişim Noktası: Esaslılık Teorisi

Belirlilik ve kesinlik ilkeleri genelde hukuk devleti ilkesinden türetilse de bu ülkelerin demokrasi ve erkler ayrılığı ilkeleriyle de yakından ilişkisi vardır. Hatta kimilerine göre bu alt ilkeler anılan ilkelerden türer. Şöyle ki demokrasi, halkın kendi kendine yönetimi ise halkın kendisine uygulanacak olan kuralı kendinin ve/veya temsilcileri kanalıyla koyması gerekir. Bu bakımdan halka uygulanacak normların, öncelikle halkın tamamının temsilcilerinin organı olduğu varsayılan yasama organınca ve kanun adı altında konulması gerekir. Şekli anlamda kanun anlayışının da kökünde yatan bu mantık, yasama yetkisinin (halkın çok daha dolaylı ve kısmi temsilini yansıtan) yürütmeye devredilmesini yasaklar.

Öte yandan bir kanunun yasama organı tarafından çıkarılması ana norm iken ilk elden kural koyma yetkisinin diğer organlara bırakılması, yürütme ve yargı erklerini uygulayıcı olmaktan çıkararak kural koyucu hâline getirir ki bu erklerin kaynaşması gibi bir sonuca neden olabilir.

64 Jones/Randal, 98 E.R. 9, 23/4/1774.

65 Ceza hukukunda dahi bu ilke mutlak biçimde uygulanmamaktadır. Farklı örnekler için bkz. Narasimham, R. L. (1971). “Ignorantia Juris non Excusat: Ignorance of Law is No Excuse”, *Journal of the Indian Law Institute*, C. 13., S. 1., ss. 70-78.

Görüldüğü gibi bu bizi, yasama yetkisinin devredilmezliğine, oradan da şekli anlamda kanunilik ilkesinin merkezi yönüne ulaştırmaktadır.

Durum, prensip itibarıyla böyle olsa da gerçekte yasama organının her konuyu en ince ayrıntısına kadar düzenleyebilmesi mümkün değildir. Hayatın çeşitliliği ve zenginliği, mutlak bir kesinlik olasılığını dışlar. Her norm öyle veya böyle bir ölçüde müphemdir ve uygulamacıya bir marj bırakır. İşte bu nedenle yasama yetkisinin devri düzeyinde olmasa da yürütmeye ve yargı erkine bırakılan bir marj öyle veya böyle vardır. Bu noktada söz konusu marjın sınırının nereden çizileceği sorusu gündeme gelmektedir. Alman Anayasa Mahkemesi, bu konuda tüketici bir yanıt vermiş değilse de “Esaslılık Teorisi” (*Wesentlichkeitstheorie*) olarak adlandırılan bir yaklaşım geliştirmiştir⁶⁶. Almanya Federal Anayasa Mahkemesi tarafından geliştirilen esaslılık teorisi, yasama organının devletin temel alanlardaki faaliyetlerini şekli bir kanunla meşrulaştırması ve tüm önemli kararları bizzat alması gerektiğini öngörmekte olup, bu doğrultuda bir yandan (özellikle temel haklar alanına etki eden) esaslı kararların yürütme organına devredilmesini yasaklamakta, diğer yandan ise parlamentoya bu kararları doğrudan düzenleme yükümlülüğü getirmektedir⁶⁷. Bu teoriye göre temel hakların düzenlemesiyle ilgili normlar söz konusu olduğunda esaslı noktaların mutlaka şekli anlamda kanunla düzenlenmesi gerekir. Ceza yaptırımını düzenleyen beyaza ceza normlarının suç tipini esaslı olarak düzenlemesi gerekliliği bu bakımdan dikkate değerdir. Fakat bu teorinin biraz daha geliştirilebilmesinin mümkün olduğu düşüncesindeyim. Bir norm, Anayasa’daki temel haklar ile ne kadar doğ-

66 Bu teori hakkında İngilizce literatürde bilgi için bkz. Tiedemann, P. (2014). *The Rechtsstaat-Principle in Germany: The Development from the Beginning until Now*, içinde Silkenat, J. R., Hickey, J. E. ve Barenboim, P. D. (Der.), *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State*, Heidelberg: Springer, s. 171 vd.

67 Bkz. Staupe, J. (1986). *Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis*, Berlin: Duncker & Humbold.

rudan etki yaratıyorsa o konuda (gerçek) beyaza ceza normu çıkarmak o denli zor olmalıdır. Burada doğrudan ifadesine ayrıca dikkat çekmek gerekir. Çünkü her ceza normu hem ceza getirdiği için hem de devlet organları arasında değil, yurttaşlara dönük olduğu için temel haklarla ilgilidir. Fakat biz, her ceza normunun temel haklara etkisinin aynı düzeyde olmadığı kanaatindeyiz. Örneğin toplanma özgürlüğü kullanımını yasaklayan bir beyaza ceza normu ile trafik kurallarına uyulmamasından ötürü uygulanan idari para cezasına dair beyaza ceza normunun temel haklar üzerindeki etkisi, niceliksel ve niteliksel olarak aynı düzeyde değildir. İlki çok daha doğrudan, yoğun ve esaslı sayılabilir. Bu bazen niteliksel olduğu kadar, niceliksel (yani normun etki edeceği kişi sayısı) bir anlam da taşıyabilir. Dolayısıyla AYM'nin bir beyaza ceza normunu incelerken esaslılık teorisini devreye sokması ve temel haklar alanına niteliksel ve niceliksel etkilerini de hesaba katması önerilir.

Öte yandan Türkiye'de AYM'nin, yasama yetkisini devri konusunda son yıllarda geliştirdiği bir yaklaşımı da burada anmak lazım gelmektedir. AYM'ye göre kanunilik ilkesi kamu hukukunda genel bir ilke olsa da kanun ile düzenleme gerekliliği Anayasa'nın kanuna atıf yaptığı konularda, diğer konulara nazaran çok daha katıdır. Bu içtihat, pekâlâ beyaza ceza normları için de uygulanabilir.

IV. TÜRK ANAYASA MAHKEMESİNİN YAKLAŞIMI

Türk Anayasa Mahkemesi, gerek 1961 Anayasası gerekse de 1982 Anayasası dönemlerinde verdiği çok sayıda kararında beyaza ceza normlarını incelemiştir.⁶⁸ Mahkemenin bu konudaki içtihadı birikimine bakıldığında göze çarpan iki nokta vardır. Birincisi, 62 yıldır bu husus ele alınıyor olmasına rağmen bu konuda sistemli bir yaklaşım geliştirilebilmiş de-

68 Hükmün eski dönemlerde literatürdeki tartışılma biçimi ve kaynaklar için bkz. Sözüer, A. ve Yeniyeşme Y. (2023). s. 900 vd.

ğildir.⁶⁹ İkincisi, bu konuda verilen saptayabildiğimiz hemen hemen tüm kararlarda karşı oy vardır. Başka bir deyişle bu alan, hayli ihtilaflı olagelmıştır.

Söz konusu kararlara konu olan normları konu itibarıyla tasniflediğimizde üç kategori ortaya çıkmaktadır.

A. YASAKLI EŞYALAR

Beyaza ceza normları Anayasa Mahkemesinin faaliyete geçtiği ilk yıl önüne gelmiştir. Vaka bir somut norm denetimi istemine dayanmaktadır⁷⁰. Sanığın idare ettiği kömür yüklü gemi, Çanakkale Boğazı’nda birinci emniyet bölgesinden ikinci emniyet bölgesine izin almadan geçmiştir. Sanık, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun’a⁷¹ aykırılıktan yargılanmaktadır. Bu Kanun, “İcra Vekilleri Heyetince tesbit ve ilân olunacak madde ve eşyaları Dahiliye, Gümrük ve İnhisarlar Vekâletlerince tâyin edilecek mercilerden müsaade almaksızın emniyet bölgelerine sokanlar veya sokmağa teşebbüs edenler hakkında hürriyeti bağlayıcı ceza ile suç mevzuu olan şeylerin müsaderesi”ni öngörmüştür. Yani suç, Bakanlar Kurulunun belirleyeceği madde ve eşyaları izinsiz olarak emniyet bölgesine sokmaktır. Somut norm denetiminde bulunan mahkeme, kanunun yasama yetkisini yürütmeye devrettiği kuşkusuyla dosyayı AYM’ye taşımıştır. AYM, bu kararda öncelikle bir ilke belirlemesi yapmıştır. Buna göre:

“Yasama organı kanun yaparken bütün ihtimalleri göz önünde bulundurarak teferruata ait hükümleri de tespit etmek yetkisini haiz ise de; zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına ve yerine göre tekrar konmasına lüzum görülen hâllerde yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zama-

69 Kararlara dönük ceza hukuku perspektifinden analiz için bkz. a.g.e. ss. 907, 912 vd.

70 AYM, E.1962/198, K.1962/111, 10/12/1962. Üç karşı oy var.

71 1918 sayılı Kanun Ek mad. 2/1.

nında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü karşısında kanun koyucunun *esaslı hükümleri tespit ettikten sonra* ihtisas ve idare tekniğine taallûk eden hususların düzenlenmesi için Hükümete yetki vermesi yasama yetkisini kullanmaktan başka bir şey değildir.”

Dikkat edilecek olursa AYM, bu olayda Alman esaslılık öğretisini benimsemiş gibidir. Türk Anayasa Mahkemesinin Alman etkisinin fazlaca hissedildiği bu ilk yıllarda anılan belirleme rastlantı olamaz.

AYM, bu yaklaşımdan hareketle yasama organının şu esaslı noktaları düzenlediği kanısına varmıştır:

“İtiraz konusu [hükümlerde] kanun koyucu, emniyet bölgeleri ihdasını ve bu hususta Hükümete yetki verirken bunun ancak kaçakçılığı men ve takip maksadı ile lüzum görülen yerlerde uygulanacağını ve bu bölgeye girecek bir kısım madde ve eşyanın, kaçakçılığı önlemek için, kontrole tâbi tutulacağını ve bu kontrolün idare makamlarınca yapılacağını kabul etmekle maksat ve hedefini açıklamış ve esas hükümleri belirtmiş[tir.]”

AYM’ye göre “emniyet bölgeleri, bunların yer ve sınırları ve bu bölgeye girecek müsaadeye tabi malların cinsini tâyin meselesi zamana ve teknik ve ekonomik gereklere göre olacağından bu yönlerin belirtilmesini” hükûmete bırakma gereği, “kaçakçılık yapılan bölgeler zamana ve günün ekonomik gereklerine göre sık sık değişebilir” olmasıdır. Yani bu suçun dinamik niteliği yürütme organına dinamik belirleme yetkisi vermeyi gerekli kılmaktadır. Şöyle ki:

“Emniyet bölgesi olarak ayrılan alanda kaçakçılık hissedilmeyecek derecede azalıp başka yerlere kayabilir, yine kaçırılan madde ve eşyanın neveleri de aynı sebeple sık sık değişebilir veya önemsiz derecede azalabilir. Bu takdirde kamu yararı adına alınmış olan bu

tedbirlerin hemen değiştirilmesi veya kaldırılması gerektiğinde kanunun değiştirilmesi veya yürürlükten kaldırılması zorunluğu doğar. Yukarıda işaret edildiği gibi yasama faaliyetinin ağır işlemesi sebebiyle bunun zamanında sağlanması mümkün olmaz. İşte bu düşüncelerledir ki kanun koyucu esaslı hükümleri düzenleyerek alınacak tedbirlerin ihtiyaçlara uygunluğunu sağlamak için bazı hükümler konmasında, yürütme organına yetki vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur.”

Görebildiğimiz kadarıyla AYM’nin sorduğu sorular, kanunda esaslı öğelerin olup olmadığı ve suça konu meselenin dinamik nitelik taşıyıp taşımadığıdır.

Durum ilk bakışta böyle görünse de AYM, sonraki yıllarda yine aynı kanunla ilgili vakalarda⁷² farklı sonuca varmıştır. Bir kişinin “ticaret amacıyla kaçakçılık” suçundan ötürü yargılandığı vakada somut norm denetimi talebini inceleyen AYM’nin önündeki sorun, kaçakçılık suçu için ağır hapis cezası öngörülmüşken; “ithalat ve ihracat rejimi kararlarıyla memlekete ithal veya ihracı yasaklanmamış”, “gümrüklenmiş piyasa değeri otuz milyon lirayı geçmeyen” ve “tekele tabi olmayan” mal veya eşyaların kaçakçılığı için ağır para cezası ile mal veya eşyanın müsadereyi yaptırımının öngörülmüş olmasıdır. Davaya bakan mahkeme, kanunun bu durum için “ithalat ve ihracat rejimi kararları”na atıf yapmasından dolayı Anayasa’ya aykırılık kuşkusuna düşmüştür.

AYM, cezanın kanunla belirlenmiş olduğunu kaydettikten sonra suç tipi açısından pek de ayrıntılı olmayan şu gerekçeyle iptal kararı vermiştir:

“Bakanlar Kurulu’nca bir malın ithal veya ihracının yasaklanması ile eylem suç oluşturmaktadır. Böylece itiraz konusu kuralla suç belirlenmemekte, suç olma ni-

72 AYM, E.1993/5, K.1993/25, 06/07/1993; AYM, E.1993/42, K.1994/72, 27/9/1994.

teliği bu kuralla Bakanlar Kurulu kararına bırakılmaktadır. Bu ise Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen 'suçun yasallığı' ilkesine aykırıdır. Bu nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olan 'ithalat' sözcüğünün iptali gerekir.⁷³

AYM, kararda yürütmenin düzenleme yetkisini de incelemiş ve açıkça esaslılık göndermesi yapmamakla birlikte yasama organının böylesi durumlarda "temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yönetimin düzenlenmesine bırakmaması" gerektiğini hatırlatarak hangi eylemin suç sayılacağına yasayla belirlenmediğini, dolayısıyla "ithal ve ihracı yasaklama yetkisine sahip olan Bakanlar Kurulu bu yolla eylemin suç sayılıp sayılmayacağını belirlemiş" olduğunu saptayarak iptal kararı vermiştir.

AYM'nin bu yaklaşımı, eşya sayma ile ilgili daha yakın tarihli bir başka kararda da görülmektedir. Söz konusu vakanın konusu "infaz kurumuna veya tutukevine yasak eşya sokmak" (TCK mad. 297) suçudur. Bu hükmün ilk fıkrasında anılan mekânlara "uyuşturucu veya uyarıcı madde veya elektronik haberleşme aracı" sokmak ve bunları bulundurmak için iki yıldan beş yıla kadar ceza öngörülmüşken; ikinci fıkrafta şöyle bir hükme yer verilmiştir:

"Birinci fıkrafta sayılanların dışında kalıp da yetkili makamlar tarafından infaz kurumuna veya tutukevine sokulması yasaklanmış bulunan eşyayı, bu yasağı bilecek, infaz kurumuna veya tutukevine sokan veya bulunduran ya da kullanan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."

İnfaz kurumuna veya tutukevine sokulması ve bulundurulması suç oluşturan eşyaların neler olduğunun idareye bırakılması sorununu ele alan AYM, öncelikle "suçta ve cezada kanunilik ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu

73 AYM, E.1993/42, K.1994/72, 27/9/1994.

yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde yasada gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması” gerekliliğini hatırlatmış ve somut olay özelinde şu belirlemeyi yapmıştır:

“Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. 297. madde- nin (1) numaralı fıkrasında suça konu olabilecek eşyaların nitelikleri tek tek sayılmış olmasına karşın, itiraz konusu kuralda böyle bir nitelik belirlemesi yapılmadan, sınırsız, belirsiz ve geniş bir alanda idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirleme yetkisi tanınmıştır. Buna göre kuralda, idare içinde yer alan yetkili makama suça konu olabilecek eşyaları belirlerken hangi nitelikleri esas alacağı hususuna açık ve belirgin olarak yer verilmediğinden dolayı kural, belirli ve öngörülebilir olmadığı gibi suçun yasallığı ilkesine de uygun değildir⁷⁴.”

Bu kararda azınlıkta kalan üyeler, takdir bırakılmasının suçun tanımını doğrudan belirleme yetkisi olmadığını, sadece bir eşya belirlemesinden ibaret olduğunu savunmuşlardır. Azınlıktakilere göre bu konuda zaman ve koşullara göre (kurumun infaz kurumu veya tutukevi olmasına, infaz kurumunun tipine ve standardına, infaz kurumu veya tutukevinin asayiş durumu ya da tutuklu ve hükümlülerin özel durumlarına, buralarda meydana gelen isyan, açlık grevi, kaçma teşebbüsleri, intihar olayları, yaygın ve bulaşıcı hastalıklar gibi kurum, yöre veya çok spesifik alanlara ilişkin olarak) farklılıklar söz konusu olabilir. Başka bir deyişle konu, mekânsal ve zamansal dinamizm gerektirmektedir, bu nedenle yürütmeye bırakılan marj haklı çıkarılabilir durumdadır⁷⁵. Serruh Kaleli ise bu vakada söz konusu cezanın, idarenin listelediği eşya-

74 AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011. Kararda beş karşı oy var.

75 Haşim Kılıç, Alparslan Altan, Hicabi Dursun ve Erdal Tercan’ın karşı oyu.

ları bilen ve kasten uymayan kişilere uygulanacağına dikkat çekerek bunun ötesindeki tek tek sayma usulünün anlamlı olmadığı itirazında bulunmuştur. Kaleli'nin itirazının adı konmamış bir "yayımlanma ölçütü" olduğunu varsayabiliriz.

B. YASAKLI MEKÂNLAR

AYM'nin önüne gelen vakalarda bir diğer kategori, mekânsal yasaklarla ilgilidir. Bunun en sade örneği Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu ile ilgili olandır. Kanun (mad. 6/b) Millî Park sınırları içinde "belirlenen yerler dışında ateş yakmak" eylemini yasaklamakta ve yasağın ihlali hâlinde "iki yıldan aşağı olmamak üzere hapis, yüz altmış milyon liradan sekiz yüz milyon liraya kadar ağır para cezası" öngörmektedir. AYM bu vakada iptal talebini şu gerekçeyle reddetmiştir:

"İdareye verilen bu yetki suçun tanımını doğrudan belirleyen bir yetki olmayıp, ulusal park sınırları içinde ateş yakılabilecek yerlerin belirlenmesiyle ilgilidir. Esasen coğrafi koşullara göre değişiklikler gösterebileceği gözetildiğinde işin niteliği gereği ateş yakılabilecek yerlerin yasa ile belirlenmesi de mümkün değildir. Bu durumda itiraz konusu düzenlemenin suçta kanunilik ilkesinin gereklerine aykırılığından söz edilemez.⁷⁶".

AYM, yedi yıl sonra verdiği bir başka kararında bu defa 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu kapsamında farklı bir sonuca ulaşmıştır. Davaya konu hükümlerde öngörülen suç tipleri "korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıklarının yıkılmasına, bozulmasına, tahribine,

76 AYM, E.2001/143, K.2004/11, 10/2/2004. Fazıl Sağlam, cezanın ağırlığından hareketle karşı oy yazmıştır. Bu karşı oy somut norm denetimi başlatan mahkemenin tutumuyla koşuttur: "Piknik yapmak amaçlı bir ateş yakmaya dahi öngörülebilecek cezanın, ceza politikası ve suç siyaseti kavramlarında öngörülemeyen bir biçimde ve sosyal adalet duygusunu sarsabilecek bir aşırılıkta ceza öngörüsü yapıldığı" ... "ateş yakma sonunda hiçbir yer yanmamış olsa bile bunun şekli bir suç tipi olarak alt sınırının 2 yıldan başlayacak üst sınırı belli olmayacak bir cezalandırmaya tabi tutmanın" ... "aşırı mübalağalı ... bir ceza" olduğu...

yok olmasına veya her ne suretle olursa olsun zarara uğramalarına kasten sebebiyet verme” (mad. 65/1) ve “Sit alanlarında geçiş dönemi koruma esasları ve kullanma şartlarına, koruma amaçlı imar plânlarına ve koruma bölge kurullarınca belirlenen koruma alanlarında öngörülen şartlara aykırı izinsiz inşai ve fizikî müdahale” yapma veya yaptırmadır. Burada beyaza bırakılan şey, “korunması gerekli taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları” ile “doğal sit alanları” ile “imara dönük kimi şartların” belirlenmesidir.

AYM, bu vakada yukarıdaki Gelibolu kararından farklı olarak konunun tebligatla ilgili yönüne odaklanmıştır. Taşınmaz kültür ve tabiat varlıkları ve doğal sit alanlarına dair kararlarının ile Koruma Yüksek Kurulunun ilke kararları veya bölge kurulu kararlarının yayımlanması, ilanı veya tebliği konusunda bir hükmün bulunmamasında sorun gören AYM, bunun ulaşılabilirlik ve öngörülebilirlik sorunu yarattığı sonucuna varmıştır. Bu bakış açısıyla hüküm iptal edilmiştir:

“Hem tescil kararının tebliğ edilmemesi hem de koruma bölge kurulu kararlarının ilgililere duyurulmasını güvence altına alacak bir yasal hükmün bulunmaması karşısında itiraz konusu kurallarda belirtilen cezai yaptırımların bireyler açısından öngörülebilir olmadığı ve suçların kanuniliği ilkesine uymadığı açıktır.”⁷⁷

Bu karar, suç konu mekânların belirlenmesi konusunda idareye takdir bırakılabileceğine dair içtihadın sürdürüldüğünü göstermektedir⁷⁸. Fakat bu bağlamda karar, yayının (ilanen veya tebligatla) bir ölçüt olarak dikkate alındığının açıkça ortaya konması bakımından önemlidir.

⁷⁷ AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012.

⁷⁸ Nitekim kısa bir süre sonra, bünyesinde koruma, uygulama ve denetim büroları (KUDEB) kurulan idarelerden izin almaksızın inşai ve fiziki müdahalede bulunanlar için ceza yaptırımı getiren bir normla ilgili kararında AYM, idareye mekânsal takdir bırakılması hususu üzerinde hiç durmamıştır. AYM, E.2016/130, K.2016/197, 28/12/2016.

AYM'nin mekânsal nitelik taşıyan nihai kararı 2022 tarihli⁷⁹. 23/5/2019 tarihli ve 7174 sayılı Kapadokya Alanı Hakkında Kanun ile ilgili bu kararda ihtilafa konu olan norm hem (idari) suçun hem de (idari) cezanın yönetmeliğe bırakmaktadır:

“Birinci ve ikinci fıkra kapsamında idari para cezası uygulanacak fiiller ile bu fiillerin aykırılık durumuna göre uygulanacak idari para cezasının miktarı İdarece çıkarılan yönetmelikle belirlenir.”

Söz konusu fıkralarda ise idari suçlar sırasıyla (i) Kapadokya Alanının tarihî ve kültürel değerleri ile jeolojik/jeomorfolojik dokusunun ve doğal kaynak değerlerinin korunmasına ve yaşatılmasına yönelik alınan tedbirlere aykırı davranılması ve (ii) Birinci fıkra kapsamına girmeyen, Kapadokya Alanının mevcut durumunu bozmayan ve yapısal uygulamalar içermeyen konulara ilişkin belirlenecek tedbirlere aykırılık biçiminde sıralanmıştır. AYM, bu konuda ayrıntılı bir gerekçeye yer vermeksizin, hükmün “hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak açıklıkta, anlaşılır ve sınırları belirli olarak düzenlenmesi” koşulunu sağlamadığı saptamasını yapmış ve belirlilik bulunmadığı sonucuna varmıştır⁸⁰.

C. İDARENİN KARAR VE TEDBİRLERİNE UYMAMA SUÇU

AYM'nin beyaza ceza normlarıyla ilgili kararlarının kategorize edilebileceği üçüncü başlık, bazı konularda idareye birtakım kararlar ve tedbirler alma yetkisinin tanındığı ve bu karar, emir ve tedbirlere matuf kararlara uymama eylemi için ceza getiren norm kategorisiyle ilgilidir.

Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu Kararları-. Bu kararlar içinde ilk kategori Türk Parasının Kıymetini Koruma Kanunu ile ilgilidir. Bu konuda AYM'nin 1963 yılında verdiği

79 AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022.

80 AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022, §§ 45-46.

ilk kararda uyumsuzlığa konu olan mesele, Bakanlar Kurulunun Kanun’un 1’inci maddesine dayanarak çıkaracağı kararlara aykırı hareket etmenin suç kılınmış olmasıdır⁸¹. AYM’ye göre bu vakada Kanun’un 1’inci maddesi yürütme düzenlemelerinin “yönünü tayin” ve “esasını tespit” etmiştir. AYM’ye göre bu yön ve esas, karar alma yetkisinin “*kambiyo nükut, esham ve tahvilât alım ve satımının ve bunlarla kıymetli madenler ve kıymetli taşlarla bunlardan mamul veya bunları muhtevi her nevi eşya ve kıymetlerin ve ticari senetlerle tediyeği sağlayan her türlü vasıta ve vesikaların memlekette ihracını veya memlekete ithalini tanzim ve tahdit etmek ve Türk Parasının Kıymetinin korunması zımında*” olacağı söylenilerek belirlenmiştir.

AYM bu kararda düzenlemenin konu edildiği alanı ve meselenin teknik, acil ve dinamik yönünü de hesaba katmış görünmektedir:

“İktisad kanunlarının kabul ettiği esaslara göre yürütülecek olan ve bunun dışına çıkıldığı takdirde memleketi büyük malî zararlara uğratacağı şüphesiz bulunan ve teknik konuları kapsayan ve geciktirmeden zamanında tedbirler alınması ve icabında derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, kanun koyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi bazı sakıncalar doğurabilir. Çünkü, yukarıda da söylendiği gibi yasama organlarının yapısı itibarıyla günlük olayları izliye-memesi ve ağır işlemesi yüzünden bunun zamanında sağlanması mümkün olamaz. Bu sebeptendir ki, kanun koyucu düzenleme alanının esaslarını tesbit ve amacı tâyin ettikten sonra alınacak tedbirlerin ihtiyaca uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunmak yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda, kullanmayı uygun bulmuştur.”

Bu alandaki anayasallık tartışması, söz konusu karar-

81 AYM, E.1963/4, K.1963/71, 28/3/1963.

dan otuz beş yıl sonra bu defa 1982 Anayasası döneminde AYM'nin önüne gelmiştir⁸². Yüksek Mahkeme bu kararda da, 1'inci maddenin bir çerçeve çizdiğini tekrarlamış ve önceki belirlemelerini günümüzün Türkçesiyle yinelemiştir:

“Ekonominin kendi kuralları içinde yürütülecek ve bunun dışına çıkıldığında ülkeyi büyük malî zararlara uğratabilecek olan ve teknik konuları kapsamasının yanısıra geciktirmeden zamanında önlemler alınması ve gerektiğinde derhal kaldırılması ve değiştirilmesi gereken bu alanın, yasakoyucu tarafından doğrudan doğruya düzenlenmesi kimi sakıncalar doğurabilir. Bu nedendir ki, yasakoyucu düzenleme alanının esaslarını saptayarak amacı belirledikten sonra alınacak önlemlerin gereksinimlere uygunluğunu sağlamak üzere yürütme organını görevlendirmiş ve bu görevin gerektirdiği tasarruflarda bulunma yetkisini vermek suretiyle yasama yetkisini bu yolda kullanmayı uygun bulmuştur.”

Mahkeme, bu kararda, önceki karardan farklı olarak Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete’de yayımlanıyor olmasına da bir değer atfetmiştir:

“Yasakoyucu tarafından suçun unsurlarının saptanmasından ve suç oluşturan eylemin ve cezanın yasada açıkça belirlenmesinden sonra ayrıntılarla uzmanlık ve yönetim tekniğine ilişkin konuların düzenlenmesinde yürütmeye yetki verilmesi, kararla suç oluşturma anlamına gelmez ve yasallık ilkesi de zedelenmez. Kaldı ki, Bakanlar Kurulu kararı daha önce Resmî Gazete’de yayımlanarak kişilere hangi eylemlerin yasaklandığı duyurulmakta ve böylece kişinin güvencesi sağlanmaktadır. Ceza da yasa ile gösterildiğine göre kararname ile suç oluşturulması söz konusu olamayacağından bu konuya ilişkin sav yerinde görülmemiştir.”

82 AYM, E.1997/53, K.1998/62, 8/10/1998.

AYM, somut olaydaki Anayasa’ya aykırılık iddiasını şöyle özetlemiştir:

“Suçun kanuniliği prensibinin tahakkuk edebilmesi için yalnız ceza müeyyidesinin kanunda gösterilmiş bulunması kâfi olmayıp suçun maddi unsurlarının da kanun ile tâyin edilmiş olması gereklidir. Kanunun cezalandırdığı fiil ve hareketler ‘icra Vekilleri Heyetince birinci maddeye istinaden ittihaz edilecek kararlara aykırı hareket etmek’ den ibarettir. Bu fiil ve hareketlerin neler olduğu kanunda gösterilmemiş olup ancak Bakanlar Kurulunca alınacak kararlar ile belli olmaktadır, diğer bir deyişle bu kararlar suçun maddi unsurlarını tâyin eden hukuk kuralları olmaktadır. Bu kurallar kanunla tâyin ve tesbit edilmedikçe Bakanlar Kurulu kararlarının Resmî Gazete ile yayınlanıp fertlerin bilgisine ulaştırılmış olması suçun kanunla tâyin edilmiş olduğunu kabule imkân veren bir sebep telâkki edilemez.”

İlk vakada yediye karşı sekiz oyla karar alınmışken, son kararda tek karşı oy vardır. Ahmet Necdet Sezer tarafından kullanılan karşı oyun gerekçesi “suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir kuşkuyla yer vermeyecek biçimde yasada belirtilmesinin” gerektiği ve “Bakanlar Kurulu’nca çıkarılacak düzenleyici tasarruflarla suç öğelerinin belirlenmesi hukuk güvenliğini de ortadan kaldırdığı” olmuştur.

Toplumsal Olaylar Kararları- AYM’nin bu bağlamda ele aldığı vakaların kümülatif olarak toplandığı bir diğer konu toplumsal olaylarla bağlantılıdır. AYM’nin faaliyetlerine yeni başladığı dönemde verdiği bir kararda ihtilaf konusu kural, 6761 sayılı (mülga) Toplantılar ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanun’un, toplanma hakkı (toplantı, gösteri veya protesto) bağlamında “bu hususta zabıtaca alınan tedbirlere riayet olunmaması”nı suç kılan mad. 12/f hükmüdür. Bu hükümde “kanunsuz toplantı veya yürüyüş” kavramının kapsamı sayılırken, ihtilafli fıkra (yani bir bakıma suç tipini düzenleyen fıkra) şöyle düzenlenmiştir:

“Her nerede olursa olsun, tezahürat veya gösteri veya protesto maksadiyle yahut maksadı mahsusa müsleni-dolarak toplanulması veya böyle bir toplantıya bilerek sebebiyet verilmesi veya hazırlanması yahut *bu hususta zabıtaca alınan tedbirlere riayet olunmaması*”.

AYM, bu vakada ihlal sonuncuna ulaşmakta zorluk çekmemiştir⁸³. AYM’ye göre bir toplanma Anayasa’da öngörölmüş ölçütler çerçevesinde “silahsız ve saldırısız” ve “özel kanunun kamu düzenini sağlamak için koyduğu kayıtlara uyulmuş bulunulsa dahi aktarılan hükümde sayılan biçim ve amaçlarla yapılmışsa yine “kanunsuz” sayılabilmekte ve yasaklanabilmektedir. Dahası bu kanunsuzluk, “neyi ifade ettiği açıkça anlaşılmayan ve her türlü yoruma elverişli bulunan (maksadı mahsus)” gibi terimlerle belirtilmiştir. Bu noktaların hakkın özünü zedelediği kanaatine varan AYM, fıkrayı iptal etmiştir. Dikkat edilirse bu vakada “zabıtaca alınan tedbirlere riayet olunmaması” hususuna özel bir incelemeye gidilmemiştir. Yani burada bir beyaza ceza normu olmasına rağmen, AYM konuyu bu kavram ışığında kavramamayı tercih etmemiştir⁸⁴.

Bu noktaya dönük değerlendirme aradan yarım asırdan fazla zaman (53 yıl) geçtikten sonra “İç Güvenlik Kanunu”⁸⁵ kapsamında verilen kararda yapılmıştır⁸⁶. Bu Kanun, 5442 sayılı ve 5442 numaralı İl İdaresi Kanunu’na (mad. 66) şu cümleyi eklemiştir:

“Ancak, kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlinde vali tarafından kamu düzenini sağlamak amacıyla alınan ve usulüne göre ilan olunan karar ve tedbirlere aykırı davrananlar, üç aydan bir yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.”

83 Kararda karşı oy yoktur.

84 AYM, E.1962/208, K.1963/1, 4/1/1963.

85 Kanunun gerçek adı 27/3/2015 tarihli ve 6638 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun şeklindedir.

86 AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017.

Görüldüğü gibi bu kural, valinin aldığı karar ve tedbirlere aykırı davranışlara ceza getirmektedir. Kuralı beyaza hüküm kılan kısım budur. Fakat bu atıf, yaptırım valinin (i) kamu düzenini ve güvenliğini veya kişilerin can ve mal emniyetini tehlikeye düşürecek toplumsal olayların baş göstermesi hâlindekilerle, (ii) kamu düzenini sağlamak amacıyla (iii) usulüne göre ilan olunarak çıkarılan kararlarıyla sınırlı yapılmıştır. AYM ilan koşuluna (erişilebilirlik ve öngörülebilirlik sağladığı için) değer atfetmiş, ayrıca bu kararlara karşı yargısal denetimlerin mevcut olmasının keyfiliği çerçevelediği sonucuna varmıştır⁸⁷.

AYM bu kararda beyaza ceza normları konusunda şu ilkel belirlenimleri de yapmıştır:

“Bu tür hükümlere zamanın gereklerine göre sık sık değişik tedbirler alınmasına veya alınan tedbirlerin kaldırılmasına lüzum görülen hâllerde, yasama organının yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü nedeniyle birçok çağdaş hukuk düzeninde yer verildiği görülmektedir. (...) Ancak ‘açık ceza hükmü’nün, Anayasa’nın 38. maddesine uygun kabul edilebilmesi için suç konusunun ve müeyyidesinin tereddüte yer bırakmayacak şekilde kanunda açıkça belirtilmesi ve kişilerin belirlenen somut suç fiilini önceden bilmelerini sağlayacak kanuni güvencenin sağlanması gerekir. Ancak bu şekilde, suçu belirleyen kuralın erişilebilir ve öngörülebilir olması sağlanabilir. Aksi takdirde kişilerin yasaklanmış olan fiilleri önceden bilmeleri ve kendi hareketlerini buna göre ayarlamaları mümkün olmayacak ve ceza sorumluluğu bireylerin bilinçli tercihlerine bağlanmayarak birey özgürlüğünün güvence altına alınması imkânı önemli ölçüde ortadan kaldırılmış olacaktır⁸⁸.”

87 AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 184-186.

88 AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 182. Kararda Hasan Tahsin Gökcan’ın karşı oyu bulunmaktadır.

AYM'nin bu yaklaşımı, belli bir inceleme standardı olmadığında çok benzer kurallar için dahi farklı sonuçlara ulaşılabileceğini göstermektedir. Söz konusu vakada çerçevenin çizildiği ve takdirin keyfiliğe karşı güvenceler içerdiği kanaatine varılmış görünebilir. Fakat AYM'nin bu hükümden çok daha zayıf nitelikteki beyaza ceza normları için de Anayasa'ya uygunluk kararı verebildiğini kaydetmek gerekir. 765 sayılı (Mülga) Türk Ceza Kanunu'nun 525'inci maddesindeki şu hükümle ilgili karar buna bir örnektir:

“Selâhiyetli makamlar tarafından adli muameleler dolayısıyla yahut âmme emniyeti veya âmme intizamı veya umumi hıfzısıhha mülâhazasıyla kanun ve nizam-lara aykırı olmayarak verilen bir emre itaat etmeyen veya bu yolda alınmış bir tedbire riayet eylemeyen kimse, fiil ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir aydan üç aya kadar hafif hapis veya ikiyüzelli liradan beş yüz liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır.”

AYM bu hükme ilişkin kararında hükmü öncelikle neden ve amaçları ışığında analiz etmiştir. Buna göre mezkûr tekniğe başvurulma nedeni, *“sık sık değişen durumlar ve ihtiyaçlar karşısında bu organın, yapısı bakımından ağır işlemesi ve günlük olayları izleyerek zamanında gerekli tedbirleri almasının güçlüğü”*—dür. Güdülen erek ise *“adli işlemleri iyi ve salim bir biçimde yürütmek, kamu düzenini kamu güvenliğini genel sağlığı korumak, bu alanlarda gerektiğinde daha çabuk ve yerinde tedbirler alınmasını sağlamak”*tır⁸⁹.

Bu ilkesel belirleme, somut olayda bu neden ve erekle örtüşme saptaması için yapılmıştır. AYM bundan başka; beyaza ceza normunu (i) “amme emniyeti” (kamu güvenliği), “amme intizamı” (kamu düzeni) ve “mülâhaza” gibi deyimlerin içtihatla netleştirildiğini, (ii) her türlü kararın değil aktarılan değerlerle ilişkili olma ve kanun ve nizamla aykırı olmama koşuluna bağlı kılındığı, (iii) emir veya tedbirin önceden ne-

89 AYM, E.1973/12, K.1973/24, 7/6/1973.

şir ve ilân edilerek halka duyurulmuş olmasının gerekeceği nedenleriyle haklı çıkarmıştır. İşin ilginç yanı AYM’nin, yargı organlarının zaten bu ölçütlere uygunluğu denetleyecek olmasına gönderme yapmış olması ve kanunda açıkça yazılı olmayan ilan yükümlülüğünü verili kabul etmesidir. AYM’nin yaklaşımıyla bakacak olursak herhangi bir konuda yargısalılık denetimi mevcut olacağı için hemen her bağlamda beyaza ceza normu çıkarılabilecektir. Ayrıca bu bakış açısına göre kanunun açıkça ilan koşulu öngörmediği hâllerde dahi ilan bir varsayım olarak verili sayılacaktır.

D. DEPENALİZASYON

AYM’nin kararlarının büyük kısmında beyaza ceza normunun atıf yaptığı husus suç tipi olsa da ayrıksı bir örnekte, idareye depenalizasyon (cezasızlık) marjının bırakıldığını görmekteyiz. 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu’nun 353’üncü maddesinde yapılan değişiklikte kanundaki disiplin ve tazyik hapislerine şu şekilde bir istisna getirilmiştir:

“Nafaka alacaklarına ilişkin takipler hariç, alacak miktarı Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından her yıl belirlenen aylık en yüksek brüt asgari ücret tutarının altında kalan takiplerde bu Kanunda öngörülen disiplin ve tazyik hapsi uygulanmaz.”

AYM, bu konuda da inceleme yöntemi geliştirmemiş, önceki ilke kararının depenalizasyon için de geçerli olduğunu şu sözlerle ortaya koymuştur:

“Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa’nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Bu bağlamda, hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunlara ne tür ve hangi ölçüde cezai yaptırım uygulanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edileceği ve

ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında kanun koyucunun takdir yetkisi bulunmaktadır. Dava konusu kuralla, alacak miktarı belli tutarın altında kalan takiplerde disiplin ve tazyik hapisleri yönünden cezasızlık sebebi öngörülmesinde, Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır⁹⁰."

Bu kararda AYM, ayrıca belirlilik testi uygulamış ve bunu yaparken öncelikle "yayımlanma" kriterine gönderme yaparak bir çıkarımda bulunmuştur:

"Asgari Ücret Tespit Komisyonu tarafından belirlenen asgari ücret tutarları Resmî Gazete'de önceden yayımlanmakta olduğundan, asgari ücretin, cezanın belirlenmesinde ölçüt alınması belirsizliğe yol açmaz."

Mahkeme bundan başka, metinde geçen "toplam alacak miktarı" ibaresinin TBMM'deki görüşmeler sırasında verilen bir önergeyle düzeltilerek berraklaştırıldığını, yani sadece asıl alacağı kapsadığının netleştirildiğini⁹¹ kaydederek bir sonuca varmıştır⁹².

E. DEĞERLENDİRME

AYM'nin kararları açısından yapılacak öncelikli saptama Mahkemenin beyaza ceza normları konusunda bir inceleme standardı geliştirememiş olmasıdır. Kuşkusuz aktardığımız kararları kategorileştirirken kurduğumuz benzerlik, denetim konu normların bire bir olduğu anlamına gelmemektedir. Fakat yine de yüksek benzerlik oranına rağmen tamamen farklı sonuçlara ulaşılmış olması aslında aynı gerekçelerle iki türde de karar verilebileceğinin bir göstergesidir. Bu du-

90 AYM, E.2011/64, K.2012/168, 1/11/2012.

91 AYM, atıf yaptığı önergeyi alıntılararak bu ifade şeklinin asıl alacak, faiz, vekâlet ücreti ve icra masraflarını da kapsadığı gerekçesiyle 'toplam' ibaresinin metinden çıkarıldığını kaydetmiştir.

92 AYM kararına konu olmayan kimi düzenleme örnekleri için bkz. Sözüer, A. ve Yeniyeşme Y. (2023). s. 915 vd.

rum, AYM’nin içtihat sürekliliği ve tutarlılığı olmadığını gözler önüne sermektedir. Fakat bu türden eleştirilerin alternatif öneri getirmeksizin yapılması bizce bir ölçüde havanda su dövmek kabilindendir. Eleştiriler, önerilerle desteklenmelidir.

Bizim önerimiz, başta Almanya uygulaması olmak üzere karşılaştırmalı anayasa hukukundan türettiğimiz ölçütlerin sistemli biçimde uygulanmasıdır. Bu iki aşamada yapılmalıdır. İlk aşama benzer durumdaki dünya örneklerinin taranması ve benzer durumlarda verilen kararların esin kaynağı alınmasıdır. Haberle’nin karşılaştırmalı anayasa hukuk yöntemi olarak ifade ettiği⁹³ bu yaklaşım, Mahkeme için önemli bir ölçüt olacaktır.

Mahkemenin geleneksel yaklaşımı uyarınca mevcut sorular şöyledir:

- Öngörülebilirlik: Atıf yapılan normun içeriği, bireyler tarafından öngörülebilir mi?
- Yetki Devri Açısından Denetim: Yürütme organına verilen düzenleme yetkisi, yasama yetkisinin devri yasağına aykırılık teşkil ediyor mu?
- İçtihat Tutarlılığı: Daha önceki benzer AYM kararlarıyla uyum sağlanmış mı? Yoksa önceki içtihatlarla çelişen bir sonuç mu ortaya çıkmış?
- Ölçülülük İlkesi: Beyaza ceza normu, ölçüsüz veya keyfî uygulamalara yol açma riski taşıyor mu?
- Denetim Olanakları: Dolgu normunun içeriğine karşı etkili bir yargısal denetim mekanizması mevcut mu?

Bu çerçevede bizim AYM için, beyaza ceza normları özelin-

93 Häberle, P. (1989). “Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als “fünfter” Auslegungsmethode”, *JuristenZeitung*, C. 44., S. 20., ss. 913-915.

de önerdiğimiz değerlendirme yöntemi veya başka bir deyişle soru seti şöyledir:

- Temel Haklara Etki: Düzenleme, Anayasa'daki bir temel hak ve özgürlüğe doğrudan etki ediyor mu?
- Atfın Kaçınılmazlığı: Atıf yapılması; düzenlemenin kapsamı, teknik niteliği veya karmaşıklığı nedeniyle kaçınılmaz mı?
- Asli ve İkincil Düzenleme Ayırımı: Düzenlemenin asli unsurları kanunla belirlenmiş ve yalnızca ikincil konular dolgu normuna bırakılmış mı?
- Hedef Kitle Genişliği: Düzenlemenin hedef kitlesi geniş ve belirsiz bir topluluğu kapsıyor mu? (Yoksa dar bir gruba mı dönük?)
- Teknik Uyum: Düzenlemenin hedef kitlesi ile düzenleme içeriği arasında teknik yeterlilik veya anlaşılabilirlik açısından bir uyum mevcut mu? (Konu, teknik uzmanlık gerektiren bir konu mu?)
- Yaptırımın Ağırlığı: Düzenleme ile getirilen suç veya yaptırım ölçülü mü, yoksa aşırı derecede ağır mı?
- Düzenleme Alanının Niteliği: Düzenlemeye konu olan alan, yerleşik ve geleneksel bir alan mı, yoksa dinamik ve hızla değişen bir konu mu?
- Atıf Yöntemi: Düzenlemede hangi atıf yöntemi kullanılmış ve bu yöntem, hukuki belirlilik açısından nasıl bir etki doğuruyor?
- Yayınlanma Koşulları: Dolgu normunun yayımlanma koşulları (Resmî Gazete, diğer usuller ve bu usullere kişilerin erişimine ilişkin güvenceler) nelerdir?

Bunlardan başka AYM, realist bir tutum takınarak düzenlemeye konu olan alanda (bireysel başvurular bağlamında)

belli bir ihlal yığını olup olmadığını ve bu çerçevede konunun sistematik bir sorun barındırıp barındırmadığını (yahut buna gebe olup olmadığını) da dikkate almalıdır. Böylesi hâllerde özellikle yürütmeye dolgu normları yoluyla yetki tanınmasına karşı daha temkinli bir yaklaşım hesaba katılmalıdır.

Bu soruların tamamı, beyaza ceza normlarının “kural değil istisna” olduğu bilgisi ışığında yanıtlanmalıdır⁹⁴. Öte yandan, eğer idarenin düzenleyici işlemlerinin öne çıkması düşünülüyorsa Sözüer ve Yeniyetişme’nin dikkat çektiği üzere, konunun “kabahat” yoluyla düzenlenmesi olasılığı hesaba katılmalıdır⁹⁵.

AYM’nin zihnî yönden kuracağı terazinin pozitif ve negatif kefelere, bu sorulara verilecek yanıtlara göre doldurulmalı ve ağır basan yönde bir sonuca ulaşılmalıdır.

SONUÇ

Bu çalışmada ulaşılan sonuçları dört başlık altında özetlemek mümkündür.

İlk olarak Anayasa Mahkemesinin (AYM) kararlarında sıklıkla kullanılan “açık ceza hükmü” ve “açık suç hükmü” ifadelerinin yerini “beyaza ceza normu” kavramının alması gerektiği sonucuna vardık. Beyaza ceza normlarının farklı biçimlerinin olabileceği yönündeki tespitimiz, hem öğretilerde kavramın daha nüanslı şekilde ele alınmasına hem de AYM’nin konuya dair bakış açısını genişletmesine katkı sunabilir. Bu çerçevede, beyaza ceza normlarını “suç teşkil eden fiilin içeriğini ve unsurlarını tam olarak belirlemeyen, bunun yerine başka bir hukuki düzenlemeye atıfta bulunarak içeriğinin bu düzenleme ile şekilleneceğini öngören normlar” olarak tanımladık.

94 Nitekim Türk Ceza Kanunu’nun 2’nci maddesinde geçen idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz hükmü de bu konuda güçlü bir normatif dayanak sunar. Gerekçeleri için bkz. Sözüer, A. ve Yeniyetişme Y. (2023). s. 909 vd.

95 a.g.e. s. 910 ve oradaki atıflar.

İkinci olarak beyaza ceza normlarının avantajları (kompaktlık, dinamiklik, uzmanlık, sistematiklik) ve dezavantajları (külfetlilik, muğlaklık, savruluk, antidemokratiklik) arasındaki ikilemi ortaya koyduk. Bu normlar, gelişen koşulların zorunlu bir sonucu olarak karşımıza çıksa da yasama yetkisinin devri ile bireysel hakların korunması arasında bir denge gözetilmesi gerektiği açıktır.

Üçüncü olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (İHAM) beyaza ceza normlarına tamamen karşı olmadığı, ancak bunların öngörülebilirlik ve keyfiliğe karşı güvencelerle çerçevelenmesi gerektiği sonucuna vardık. Bununla birlikte, İHAM'ın 46 taraf devletin hukuklarını uyumlaştırma amacıyla hareket eden bir mahkeme olması nedeniyle, yasama yetkisinin devri ve erkler ayrılığı gibi ulusal anayasal ilkeleri gözetmesinin gerçekçi olmadığı görülmektedir. Buna karşın, ulusal anayasa mahkemelerinin beyaza ceza normlarına dair geliştirdiği ilkeler ve metodolojiler, daha ilham verici ve yol gösterici niteliktedir.

Son olarak Türkiye'de AYM'nin beyaza ceza normlarına yaklaşımının tutarsız olduğunu tespit ettik. Mahkeme, bazı kararlarında yürütmeye bırakılan yetkiyi meşru görüp normu iptal etmezken, bazı kararlarında yasama yetkisinin devredildiği gerekçesiyle iptal yoluna gitmiştir. Bu çelişkinin temelinde esaslılık teorisinin uygulanmasındaki belirsizlik ve Mahkemenin konuya dair net bir metodoloji geliştirememiş olması yatmaktadır. Bu doğrultuda, Mahkemenin geleneksel olarak sorduğu beş temel soruya ek olarak karşılaştırmalı hukuk incelemelerinden esinlenerek dokuz yeni soru önerdik. Bu önerilerin AYM'nin inceleme yöntemini daha tutarlı ve öngörülebilir hâle getirmesine katkı sunmasını umuyoruz.

KAYNAKÇA

Makaleler ve Kitaplar:

- ARROYO, ZAPATERO, Luis, DE PABLO SERRANO, Alejandro Luis ve GIMENO BEVIA, Jordi (2017). “Historical Pollution Spain: A Powerful Legal Framework for a Few Past Cases”, içinde Centonze, Francesco (Der.), *Historical Pollution: Comparative Legal Responses to Environmental Crimes* (ss. 265-306). Berlin: Springer.
- BINDING, Karl (2024). *Die Normen und ihre Übertretung: Eine Untersuchung über die Rechtmäßige Handlung und die Arten des Delikts*, Berlin: Antigonos Verlag.
- BRUGGER, Winfried (1987). “Rechtsprobleme der Verweisung im Hinblick auf Publikation, Demokratie und Rechtsstaat”, *Verwaltungsarchiv*, C. 78., ss. 1-44.
- CASTRONUOVO, Donato (2018). “The Map of the Empire: General Clauses and Criminal Provision Decipherability”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, C. 18., S. 10., ss. 11-83.
- ERNST, Guido P. (2018). *Blankettstrafgesetze und ihre verfassungsrechtlichen Grenzen*, Berlin: Springer.
- GREER, Steven ve WILDHABER, Luzius (2012). “Revisiting the Debate About ‘Constitutionalising’ the European Court of Human Rights”, *Human Rights Law Review*, C. 12., S. 4., ss. 655-687.
- HÄBERLE, Peter (1989). “Grundrechtsgeltung und Grundrechtsinterpretation im Verfassungsstaat – Zugleich zur Rechtsvergleichung als 'fünfter' Auslegungsmethode”, *JuristenZeitung*, C. 44., S. 20., ss. 913-919.
- HUBER, Peter Michael ve VOßKUEHLE, Andreas (2024). GG Art. 103, içinde *Grundgesetz: GG* (8. Baskı, s. 143 vd.), Münih: C. H. Beck.
- IPSEN, Jörn (2021). *Staatsrecht*, Münih: Verlag Franz Vahlen.

- KARPEN, Hans-Ulrich (1970). *Die Verweisung als Mittel der Gesetzgebungstechnik*, Berlin: Walter de Gruyter.
- KAŞKA, Hakan (2013). "Kabahatlerin Beyaz Hüküm Niteliğindeki Normlarla Düzenlenebilmesi Meselesi (Kabahatler Kanunu Madde 4/1 Üzerine Bir İnceleme)", *SDÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 3., S. 2., ss. 168-249.
- KELSEN, Hans (1979). *Allgemeine Theorie der Normen*, Wien: Manz Verlag.
- LAUTENBACH, Geranne (2013). *The Concept of the Rule of Law and the European Court of Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- MARTÍNEZ-VILLALBA, Lucas (2017). "The Application of Blank Criminal Law and the Principle of Legality: The Guatemalan Example", *Mexican Law Review*, C. 10., S. 2., ss. 67-88.
- NARASIMHAM, R. L. (1971). "Ignorantia Juris non Excusat: Ignorance of Law is No Excuse", *Journal of the Indian Law Institute*, C. 13., S. 1., ss. 70-78.
- PARZELLER, Markus ve PRITTWITZ, Cornelius (2009). "Statische oder dynamische Verweisung? Bedenkliche Unbestimmtheiten und Unklarheiten bei der Bestimmung der zu Dopingzwecken im Sport verbotenen Arzneimittel im Arzneimittelgesetz", *Zeitschrift für Stoffrecht*, C. 6., ss. 101-110.
- SCHENKE, Wolf-Rüdiger (1980). Verfassungsrechtliche Grenzen gesetzlicher Verweisungen, içinde Obernhofer, P. ve Schambeck, H. (Der.), *Verwaltung im Dienste von Wirtschaft und Gesellschaft: Festschrift für Ludwig Fröhler zum 60. Geburtstag* (ss. 87-126), Berlin: Duncker & Humblot.
- SCHMIDT, L. P. "Die dynamische Verweisung des Forderungssicherungsgesetzes auf die VOB/B und ihre verfassungsrechtliche Bewertung", *Zeitschrift für deutsches und internationales Bau- und Vergaberecht*.

- SÖZÜER, Adem ve YENİYETİŞME, Yiğit (2023). “Cumhuriyetin 100. Yılında Kanunilik İlkesi Bağlamında İdarenin Düzenleyici İşlemleriyle Suç ve Ceza Hukuku Yaptırımı Öngörme Yasağı”, *MÜHF-HAD*, C. 29., S. 2., ss. 898-922.
- STAUPÉ, Jürgen (1986). *Parlamentsvorbehalt und Delegationsbefugnis*, Berlin: Duncker & Humbold.
- TIEDEMANN, Paul (2014). The Rechtsstaat-Principle in Germany: The Development from the Beginning until Now, içinde Silkenat, J. R., Hickey, J. E. ve Barenboim, P. D. (Der.), *The Legal Doctrines of the Rule of Law and the Legal State* (ss. 171-192). Heidelberg: Springer.
- TRIEPEL, Heinrich (1947). *Vom Stil des Rechts: Beiträge zu einer Ästhetik des Rechts*, Heidelberg: L. Schneider.
- WARDA, Heinz-Günter (1955). *Die Abgrenzung von Tatbestands- und Verbotsirrtum bei Blankettstrafgesetzen*, Berlin: W. de Gruyter.
- WEIß, Regina (1996). *Das Gesetz im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention*, Berlin: Duncker & Humblot.

Mahkeme Kararları:

- Del Río Prada / İspanya*, [BD], B. No: 42750/09, 21/10/2013.
- A. Menarini Diagnostics S.R.L./İtalya*, B. No: 43509/08, 27/09/2011.
- Panamá Refining Co / Ryan* 293 US 388 (1935).
- Jones / Randal* (1774) 98 ER 9.
- BVerfGE 153, 310.
- AYM, E.1962/198, K.1962/111, 10/12/1962.
- AYM, E.1962/208, K.1963/1, 4/1/1963.
- AYM, E.1963/4, K.1963/71, 28/3/1963.

AYM, E.1973/12, K.1973/24, 7/6/1973.

AYM, E.1993/5, K.1993/25, 67/1993.

AYM, E.1993/42, K.1994/72, 27/9/1994.

AYM, E.1997/53, K.1998/62, 08/10/1998.

AYM, E.2001/143, K.2004/11, 10/2/2004.

AYM, E.2010/69, K.2011/116, 7/7/2011.

AYM, E.2011/18, K.2012/53, 11/4/2012.

AYM, E.2011/64, K.2012/168, 1/11/2012.

AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017.

AYM, E.2016/130, K.2016/197, 28/12/2016.

AYM, E.2019/88, K.2022/159, 13/12/2022.

Çevrim İçi Kaynaklar:

Corte Constitucional de Colombia, 'Sentencia C-004/03' <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-004-03.htm>. (Erişim Tarihi: 16/3/2025)

Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, 'Mouviel Raul Oscar' <https://www.saij.gov.ar/corte-suprema-justicia-nacion-federal-ciudad-autonoma-buenos-aires-mouviel-raul-oscar-otros-desordenes-fa57000000-1957-05-17/123456789-000-0007-5ots-eupmocsollaf> (Erişim Tarihi: 16/3/2025)

European Court of Human Rights, 'Advisory Opinion-2020', <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-6708535-9909864>. (Erişim Tarihi: 16/3/2025)

